

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

ALINE DE FARIAS ARAÚJO

**O DIREITO LABORAL ENTRE A PROTEÇÃO AO
EMPREGADO E O FOMENTO AOS POSTOS DE
TRABALHO**

**JOÃO PESSOA
2011**

ALINE DE FARIAS ARAÚJO

**O DIREITO LABORAL ENTRE A PROTEÇÃO AO
EMPREGADO E O FOMENTO AOS POSTOS DE
TRABALHO**

Monografia Jurídica

Área: Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. MSc. Francisco
José Garcia Figueiredo

JOÃO PESSOA
2011

A663d Araújo, Aline de Farias.

O Direito Laboral entre a proteção ao empregado e o fomento aos postos de trabalho./ Aline de Farias Araújo – João Pessoa, 2011. 67f.

Monografia (Graduação). - Universidade Federal da Paraíba / Centro de Ciências Jurídicas, 2011.

Orientador: Prof. Msc. Francisco José Garcia Figueiredo

1. Direito do Trabalho. 2. Proteção. 3. Flexibilização.

ALINE DE FARIAS ARAÚJO

**O DIREITO LABORAL ENTRE A PROTEÇÃO AO
EMPREGADO E O FOMENTO AOS POSTOS DE
TRABALHO**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. MSc. Francisco José Garcia Figueiredo

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

JOÃO PESSOA
2011

Aos meus pais, que me acompanham em cada passo da minha caminhada, sempre me apoiando, motivando e ensinando como posso me tornar uma pessoa melhor. A vocês, exemplos de garra, coragem, amor e união, a quem tenho a honra de chamar de pais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, minha fortaleza, meu guia e meu conforto nas horas difíceis.

Aos meus pais, Francisco e Sally, razão da minha existência e felicidade, pelo esforço, dedicação, apoio, compreensão, confiança e amor, em todos os momentos desta e de outras caminhadas, pois nunca mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa da minha vida.

Ao meu irmão, Lucas, pela alegria, paciência, carinho e sinceridade dedicados em todos os momentos.

Aos meus familiares, principalmente aos meus avós, Adalberto, Lourdes, Rivaldo e Auxiliadora, por terem abraçado as minhas causas, sempre torcendo para o meu sucesso e orando pelas minhas vitórias, compartilhando momentos de alegrias e superando tristezas, fazendo com que eu fosse mais forte em cada momento da minha vida.

Ao meu namorado, Rafael, pelo amor, dedicação e compreensão e por sempre auxiliar em todas as minhas lutas, com palavras de incentivo e apoio.

As minhas amigas, Dinaika, Flávia e Rayana, as companheiras, pela amizade, cumplicidade, solidariedade e carinho, bem como por sempre colaborarem para o meu crescimento pessoal e profissional, não medindo esforços para se fazerem sempre presentes em cada instante, em cada conquista ou obstáculo.

Ao meu orientador e professor Francisco José Garcia Figueiredo, por prontamente aceitar a tarefa de me auxiliar na realização desta monografia e em tantos outros desafios, durante os cinco anos de curso, acolhendo-me com presteza, amizade, dedicação e sabedoria.

E, finalmente, a todos aqueles, que de alguma forma, foram especiais pra mim, que até mesmo à distância, não mediram esforços para me ajudar em todos os momentos, dando forças para enfrentar os desafios, acreditando no meu potencial e me apoiando sempre, mostrando que com dedicação e confiança, tudo se torna possível de realizar.

A vocês, meus queridos, minha eterna gratidão.

“Uma das mais bonitas idéias é a de um Direito do Trabalho que, de uma vez para sempre, na luta entre o Capital e o Trabalho, ponha o primeiro, e a Economia em si, a serviço do segundo.”

De La Cueva

RESUMO

O processo de globalização da economia colocou o Direito do Trabalho e suas estruturas de proteção diante de um dilema. Estaria esse ramo do conhecimento jurídico entre a intensificação de sua estrutura tutelar, construída sob os percalços da 1ª Revolução Industrial, ou flexibilizar as suas estruturas, ante a necessidade de revisão dos seus princípios e institutos, para atender às novas exigências impostas pelo mercado. Nesse cenário, tendo como objetivo analisar a aplicação do princípio da proteção nas relações de trabalho, o presente trabalho monográfico abrangerá, precipuamente, as temáticas da flexibilização e da proteção no Direito do Trabalho, para, ao final, demonstrar como é imprescindível a manutenção da aplicação do princípio protetor às relações trabalhistas, haja vista a hipossuficiência que continua a caracterizar o trabalhador, hodiernamente, apesar das modificações pelas quais passaram a sociedade e a economia. Em última análise, pretende-se defender que a proteção ao trabalhador, ontologicamente prevista pelo Direito do Trabalho, é uma forma de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, promover uma igualdade material frente às desigualdades reais que distanciam os pólos da relação de emprego. Ademais, é imprescindível reafirmar a importância da manutenção do caráter protecionista do Direito do Trabalho, direcionar a aplicação da proteção para aqueles trabalhadores efetivamente hipossuficientes, em posição de debilidade social e econômica, sendo necessário redesenhar esse ramo do Direito direcionando-o para uma realidade heterogênea e plural, capaz de tutelar ainda que minimamente todos os trabalhadores, assegurando condições dignas de sobrevivência e, portanto, de desenvolvimento da pessoa humana em sua plenitude.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, proteção, flexibilização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 DIREITO DO TRABALHO: DELINEAMENTO DO CARÁTER PROTECIONISTA	15
1.1 Contexto histórico de surgimento da disciplina juslaborista	15
1.2 Fundamentos do protecionismo no Direito do Trabalho	17
1.3 Globalização, Neoliberalismo e mudanças sociais.....	19
1.4 A Crise no Direito Laboral	22
2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO POSTO EM DEBATE DIANTE DAS NOVAS PERSPECTIVAS SÓCIO-ECONÔMICAS.....	26
2.1 Princípios Jurídicos: Noções gerais	26
2.1.1 Abordagem sobre as funções e a eficácia dos princípios	27
2.1.2 Características dos princípios	29
2.2 O princípio da proteção e os seus desdobramentos	30
2.2.1 <i>In dubio pro operario</i>	31
2.2.2 Norma mais favorável	32
2.2.3 Condição mais benéfica.....	34
2.3 Considerações sobre a abrangência do princípio da proteção	35
2.4 Análise crítica do princípio da proteção	36
3 NOVO PARADIGMA A SER ADOTADO PELO DIREITO DO TRABALHO: FLEXIBILIZAÇÃO	41
3.1 Considerações preliminares	41
3.2 Perspectivas flexibilizadoras	43
3.2.1 Flexibilização	44
3.2.2 Desregulamentação.....	46
3.3 Modelos de flexibilização adotados no ordenamento jurídico brasileiro	47
3.4 Experiências no direito comparado	50
4 EM DEFESA DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR, DA JUSTIÇA SOCIAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	53
4.1 Considerações gerais	53
4.2 A flexibilidade como ferramenta já inserida na legislação trabalhista.....	54
4.3 Alto custo do trabalho no Brasil?	56
4.4 Relação necessária entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos.....	57

4.5 Flexissegurança: um caminho menos árduo para se atingir a flexibilidade no mercado de trabalho.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O cenário mundial contemporâneo, marcado pela globalização e a necessidade do capitalismo de promover uma integração entre os mais variados países e povos do planeta, traduz-se em ambiente propício a várias espécies de debates sociais, sobretudo, em relação à nova conjuntura social, onde emerge a questão do desemprego.

O processo globalizante trouxe como consequências novos problemas que clamam por soluções urgentes, já que atingem os âmbitos econômico, político, tecnológico e jurídico, irradiando efeitos em vários campos da vida social¹.

Nesse panorama, em que a competitividade comercial implica na necessidade de diminuição progressiva da força de trabalho empregada, haja vista a imprescindível redução de encargos sociais e custos da produção, exsurge a questão do desemprego estrutural, com o enfraquecimento das entidades sindicais e, em última instância, aquilo que alguns doutrinadores, como Murilo Carvalho Sampaio Oliveira², denominam de crise do Direito do Trabalho, que não estaria apto para encarar as novas tendências e superar os novos obstáculos trazidos pelo mercado.

Diante desse contexto, o principal alvo de críticas e questionamentos é o princípio da proteção, norte maior da disciplina juslaboralista, detentor de seguidores e opositores que elucidam as mais variadas razões para a sua permanência ou a sua modificação, tendo em vista o melhor atendimento às necessidades impostas pela nova forma de estruturação sócio-econômica.

Partindo do pressuposto de que as mudanças econômicas caminham lado a lado com as mudanças no âmbito jurídico, particularmente na seara do Direito do Trabalho, há autores, a exemplo de Arion Sayão Romita³, que propugnam pela redução da aplicação do princípio protetor nas relações laborais como forma de garantir o crescimento de postos de trabalho no mercado, já que o sistema normativo trabalhista, caracterizado pela proteção, não seria suficiente para reger as relações de trabalho modernas.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006. p. 12.

² OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Protecionismo e liberalismo na crise do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 32, p. 217-229, jan/jun. 2008.

³ ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003. p.28.

Na mesma esteira argumentativa, o citado doutrinador defende, ainda, que o Direito do Trabalho não poderia estar a serviço apenas do hipossuficiente, mas, sim, de ambos os integrantes da relação trabalhista, com o fim de realizar a justiça social, efetivamente, não apenas tendente a um dos envolvidos, sob pena de se onerar demais o empregador, reduzindo-se, assim, a oferta de emprego.

Outros doutrinadores mais clássicos e preocupados com a perspectiva de proteção que norteou o Direito do Trabalho⁴, desde a sua origem e durante toda a sua atuação, defendem a manutenção da proteção direcionada ao trabalhador, sobretudo em razão da desigualdade que permeia a relação trabalhista, tendo em vista a posição de hipossuficiência do empregado.

Corroborando com essa visão, em reforço à proteção ao obreiro, Ivam Gerage Amorim⁵ elucida que a questão do Direito do Trabalho relaciona-se com os direitos humanos, bem como com diversos outros princípios constitucionais, tais como a cidadania e a justiça social, na busca da redução de desigualdades sociais.

Diante do contexto ora apresentado, pretende-se trazer à tona, por meio do presente trabalho monográfico, uma discussão que aborda a aplicação e a efetividade do princípio protetor no Direito Laboral em face de uma realidade que, se no início tinha na atuação do Estado uma forma de coibir a interferência arbitrária e exploradora por parte das organizações ou empresas, criando meios de proteção para o empregado, atualmente, parece claudicar pelas políticas de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas.

Esses fenômenos da flexibilização e desregulamentação, entendidos como precarização, parecem interferir nas políticas do Estado, no tocante à disciplina trabalhista, por conta da forte influência das variáveis sócio-econômicas de um tempo sem fronteiras (globalizado), contribuindo para uma desestruturação do trabalhador, seja no sentido social, cultural ou, até mesmo, pessoal, transgredindo o valor da dignidade humana, almejado constitucionalmente⁶.

⁴ Corrente representada, dentre outros doutrinadores, por ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008; GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001 e OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

⁵ AMORIM, Ivam Gerage. Cidadania e direito ao trabalho. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 4, p. 79-96, jun. 2009.

⁶ MARQUES, Ana Maria Almeida. **Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano**. Revista Jurídica, Brasília, v.10, n. 91, p. 01-31, jun./set., 2008. Disponível em: www.planalto.gov.br/revistajuridica. Acesso em: 14 jun. 2010.

Procurar-se-á, por meio do estudo aqui proposto, demonstrar a essencialidade do princípio protetor frente aos interesses de mercado, no intuito de garantir a proeminência dos valores sociais e morais, em detrimento do olhar meramente econômico, em busca da realização do primado maior da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho monográfico foi desenvolvido em diversas linhas metodológicas. No tocante à natureza da pesquisa, foi utilizada, primordialmente, a pesquisa bibliográfica, com a análise do pensamento dos doutrinadores sobre o tema, bem como a dogmática, com viés sócio-jurídico, analisando as implicações da globalização no mercado atual e o papel do Direito do Trabalho e de suas instituições de proteção na promoção da igualdade e da justiça sociais.

Quanto ao método de abordagem, pode-se afirmar que foi utilizado, essencialmente, o dedutivo, partindo-se do estudo dos enunciados jurídicos gerais, mediante a análise das diversas normas jurídicas e da doutrina, para a sinalização de perspectivas tendentes ao princípio da proteção.

Com relação ao método de procedimento, foram utilizados os métodos literário, interpretativo e jurídico-comparativo, analisando-se o tema segundo expõe a doutrina, as normas e realizando-se uma investigação sobre a intenção dos legisladores em criarem um mecanismo de proteção jurídica ao trabalhador no Brasil.

As técnicas utilizadas para a implementação da pesquisa foram a bibliográfica e a legal, trazendo-se os conceitos apresentados pelos doutrinadores e desenvolvendo-se as ideias por eles defendidas. Por sua vez, para a coleta de dados, foram manejados, sobretudo, livros disponíveis em bibliotecas, artigos e textos encontrados no meio virtual.

Para se alcançar o objetivo acima relatado, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos assim distribuídos: no 1º foi analisado o delineamento do caráter protecionista do Direito do Trabalho, com a discussão sobre os fundamentos do protecionismo na referida disciplina e os questionamentos advindos com a globalização, o neoliberalismo e as mudanças sociais; no 2º capítulo foram analisados os aspectos conceituais dos princípios, e, pontualmente, foram feitas as principais considerações sobre o princípio da proteção.

O 3º e o 4º capítulos abordaram as perspectivas de flexibilização apontadas como possíveis soluções para os novos desafios a serem enfrentados pelo Direito do Trabalho na atualidade, bem como a necessidade de manutenção do caráter

protecionista com vistas à realização da justiça social e à observância do princípio da dignidade da pessoa humana, em relação à pessoa que trabalha.

1 DIREITO DO TRABALHO: DELINEAMENTO DO CARÁTER PROTECIONISTA

1.1 Contexto histórico de surgimento da disciplina juslaboralista

O engendramento do Direito do Trabalho está intrinsecamente relacionado ao advento da Revolução Industrial, em fins do século XVIII – episódio que foi marcado por uma série de acontecimentos que, nos anos e séculos seguintes, provocaram mudanças profundas e dramáticas em todo o mundo.

Nessa época, as riquezas geradas eram imensas, mas as condições de vida nas cidades costumavam ser muito precárias. As relações entre trabalhador e empregador eram marcadas pela rigidez, num cenário de extrema exploração do trabalho humano, com o excesso de trabalho, o desgaste físico e mental, os baixos salários etc.

O trabalhador prestava serviço em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, trabalhando em troca de baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho. Ocorriam muitos acidentes, além de várias doenças ocasionadas pelas péssimas condições nas quais a prestação de serviço era efetivada.

Nesse período, vigorava a doutrina do liberalismo, pela qual o trabalho era entendido como atividade humana aplicada à produção, ou seja, era um fator de produção. A principal característica do Estado Liberal era a participação ínfima do governo na economia. O individualismo era outro aspecto basilar, deixando de lado, conseqüentemente, a questão social, o coletivo. Dessa forma, o Estado Liberal não favoreceu o Direito do Trabalho, mas deu ensejo para que se percebesse a necessidade de sua existência⁷.

Era patente a insuficiência dos códigos civis para solucionarem as novas questões levantadas pelas relações de trabalho, o que implicou na reivindicação de um espaço próprio e distinto para os estudos jurídicos sobre as questões trabalhistas.

O aparecimento dos movimentos proletários motivou uma pressão, cada vez maior, no sentido de que o Estado ampliasse as funções que a ele eram tradicionalmente atribuídas pela doutrina liberal, proporcionando, além de outras atividades básicas

⁷ BUDÓ, Marília Denardin. **Flexibilização do direito do trabalho. E a justiça social?** Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/flexibilizacao-clt.htm>. Acesso em: 14 jun. 2010.

prestadas à população, a distribuição de renda, visando melhorar o nível de vida dos menos favorecidos.

O Direito e a Justiça do Trabalho são, em última análise, uma das expressões desse Estado Social, na medida em que um dos pressupostos do direito trabalhista é que há, entre empregado e empregador, um desnível de poder que deve ser sanado, inclusive, através da atuação jurídica estatal. Dessa forma, pode-se dizer que a pressão dos trabalhadores, ao longo dos séculos XIX e XX, ajudou a democratizar várias sociedades capitalistas no Ocidente – e isso fez surgir as primeiras normas do Direito do Trabalho, materializadas nos primeiros acordos entre trabalhadores e empregadores⁸.

Nas lições de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira⁹, poder-se-ia associar o surgimento deste ramo jurídico com a conjugação de três elementos: Revolução Industrial, Liberalismo e Consciência de Classe.

A Revolução Industrial implicou estruturais mudanças na forma de organizar a produção, engendrando uma categoria de trabalhadores que venderiam sua força de trabalho. Diante dessa situação, a concentração das massas de trabalhadores produziu, pela similitude das condições de vida, uma consciência de classe.

A partir da Primeira Guerra Mundial, com o advento do constitucionalismo social, as cartas constitucionais passaram a mencionar preceitos relativos à pessoa, ao interesse social e a garantia de certos direitos fundamentais, fato que reforçou a importância da observância das regras de caráter social e assistencial em diversas partes do mundo.

O advento do Direito Laboral caracterizava-se, assim, pela crítica ao modelo individualista da sociedade liberal, ante a constatação dos efeitos negativos do processo de proletarianização e da demonstração da inadequação dos princípios jurídicos liberais de igualdade e responsabilidade quando aplicados à regulação das relações de trabalho.

O Direito do Trabalho surge, então, como um ramo moderno do direito associado à Revolução Industrial, às lutas entre capital e trabalho e à questão social, com um propósito regulador da nova ordem econômica, social e política. Dessa forma, surge um novo período, qual seja, o do Direito do Trabalho coletivo e autônomo, com a constituição de um direito social, que tem como paradigma o grupo e não o indivíduo.

⁸ FERRARI, Irany, et al. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**, 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p.186.

⁹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Direito do trabalho e emancipação**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32330/31550>. Acesso em: 25 mar. 2010. p. 182.

Fala-se, também, que o surgimento do Direito do Trabalho trouxe uma série de rupturas, rompendo a liberdade formal e a autonomia privada, a igualdade formal, o individualismo, a interpretação clássica do Direito e o monismo jurídico (a partir da normatividade advinda das Convenções Coletivas, imputando o pluralismo jurídico nas relações de trabalho)¹⁰.

Assim, após a análise do processo histórico que ocasionou o aparecimento do Direito do Trabalho, importa elucidar a função precípua desse ramo do conhecimento jurídico, como a seguir se expõe, nos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins¹¹:

A finalidade do Direito do Trabalho é assegurar melhores condições de trabalho, mas também sociais ao trabalhador. Tem por fundamento melhorar as condições de trabalho dos obreiros e também suas situações sociais, assegurando que o trabalhador possa prestar seus serviços num ambiente salubre, podendo, por meio de seu salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade. O Direito do Trabalho pretende corrigir as deficiências encontradas no âmbito da empresa, não só no que diz respeito às condições de trabalho, mas também para assegurar uma remuneração condigna, a fim de que o operário possa suprir as necessidades de sua família na sociedade.

Dessarte, é evidente que o Direito do Trabalho surgiu num contexto histórico de lutas e conquistas da classe operária, tendo como fim essencial a defesa dos interesses dos trabalhadores, frente a patente desigualdade econômica e social existente entre os pólos da relação de trabalho, consubstanciando uma forma de promoção de justiça social, na medida em que tenta proporcionar uma igualdade material entre trabalhador e empregador.

1.2 Fundamentos do protecionismo no Direito do Trabalho

Como explicado nas linhas anteriores, o Direito do Trabalho surgiu como medida de justiça social – insuflado pelos reclames dos movimentos dos trabalhadores e ideologias socialistas, como forma de corrigir a excessiva exploração que estava presente nas relações de trabalho. Tal medida de justiça se confirma pela imperatividade

¹⁰OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Direito do trabalho e emancipação**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/3233/31550>. Acesso em: 25 mar. 2010, p. 186.

¹¹MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

e cogência da legislação trabalhista, que, dentre outros aspectos protetivos, estipula um rol mínimo de direitos irrenunciáveis¹².

Nascido e desenvolvido para compensar a desigualdade econômica mediante desigual e proporcional tratamento jurídico, o Direito do Trabalho protege os economicamente débeis, os hipossuficientes. Desde a sua origem, aliás, esse ramo do Direito preocupou-se com a questão de definir e resguardar a condição jurídica e a dignidade do ser humano.

O modo de produção capitalista difere substancialmente das demais e anteriores formas de organização da produção, pois nele há separação entre aqueles que detêm os meios de produção dos outros que, somente tendo sua força de trabalho, sujeitam-se a vendê-la em troca da remuneração ínfima, quando comparada à riqueza produzida pelo trabalho humano.

Sabe-se que as relações de trabalho prestadas a outrem têm como pressuposto, em regra, uma disparidade. A necessidade de sobrevivência do obreiro coloca-o numa situação na qual não lhe é dado escolher livremente as condições contratuais com o tomador de serviços respectivo. Na lei da oferta e da procura, definida ao sabor do mercado, o trabalhador termina por aceitar a subordinação, especialmente em um contexto de alto desemprego, acolhendo o ajuste das condições de trabalho e de remuneração impostas pelo empregador de maneira, praticamente, unilateral.

Bem se vê que o Direito do Trabalho considera como ponto básico para suas formulações a desigualdade entre as partes, aplicando de forma bastante expressa o princípio determinado no *caput* do artigo 5º da CF/88¹³, que trata das garantias e direitos fundamentais, pontualmente, na indicação de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Diante dos novos padrões impostos pela Revolução Industrial, que culminou com o advento do Direito do Trabalho – como dantes explicitado –, verifica-se a condição do trabalhador enquanto refém do mercado, o que limita o valor de sua liberdade frente as suas necessidades de sobrevivência, que o leva a fazer escolhas circunscritas a determinadas hipóteses muitas vezes em detrimento dos seus próprios interesses.

¹²OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Direito do trabalho e emancipação**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32330/31550>. Acesso em: 25 mar. 2010, p.180.

¹³Art.5º, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A principiologia da proteção, assim, pode ser compreendida como uma vertente indicadora do caminho a ser trilhado nas relações de trabalho para o estabelecimento de uma igualdade, ao menos jurídica, entre empregado e empregador, promovendo a limitação do poder da parte mais forte. É instrumento fundamental a garantia de que o trabalhador terá assegurado os seus direitos da maneira mais ampla possível e de que a justiça será utilizada para sopesar a hipossuficiência existente.

Não obstante o Direito Laboral ter surgido como conquista da ação organizada dos trabalhadores na Europa, suas características, no Brasil, são bastante distintas, uma vez que, no sistema brasileiro, a iniciativa estatal predominou, configurando um modelo de normatização autoritário-corporativo¹⁴.

A Era Vargas implementou uma nova política, intervencionista e protetiva, assegurando uma série importante de direitos e vantagens aos trabalhadores individualmente considerados. Em contrapartida, implementou, simultaneamente, uma estratégia de atrelamento da organização coletiva dos trabalhadores ao Estado, provocando, como elucida Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira¹⁵, o aniquilamento do potencial emancipatório da ação coletiva dos trabalhadores.

Mesmo diante desse caráter *sui generis* da origem do Direito do Trabalho brasileiro, pode-se afirmar que o princípio da proteção foi e é, até hoje, parâmetro visceral orientador dessa área do Direito pois, enquanto no direito comum há uma constante preocupação de assegurar a igualdade entre os contratantes, no juslaborismo a preocupação central é estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, o trabalhador, para, mediante essa proteção, lançar-se uma igualdade substancial entre os atores sociais.

Diante do exposto, resta demonstrado que o princípio da proteção é de suma importância no tocante à fundamentação da ordem jurídica trabalhista, à qual confere uma compreensão sistêmica.

1.3 Globalização, Neoliberalismo e mudanças sociais

¹⁴ANTUNES, Ricardo. **De Vargas a Lula: caminhos e descaminhos da legislação trabalhista no Brasil**. Disponível em: http://www4.fct.unesp.br/ceget/PEGADA72/Pegada7n2_20065Ricardo%20Antunes.pdf. Acesso em: 10 nov. 2010. p. 4.

¹⁵OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Direito do trabalho e emancipação**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32330/31550>. Acesso em: 25 mar. 2010, p.184.

Realizada a análise dos contextos histórico e social que deram origem à disciplina juslaborista e a sua conotação tutelar, faz-se imprescindível direcionar o estudo para os motivos que ocasionaram o aumento dos questionamentos a respeito do Direito do Trabalho e do seu maior orientador, o princípio da proteção.

Assim, como primeiro fator de alteração e questionamento dos padrões sociais e de trabalho até então existentes tem-se a globalização, fenômeno do capitalismo que tem provocado transformações significativas e estruturais na sociedade hodierna.

Com a globalização, percebe-se que em lugar das velhas necessidades atendidas pelos produtos do próprio país, surgem necessidades novas que exigem, para a sua satisfação, produtos dos países mais longínquos e de climas diversos. Alteram-se todas as relações sociais antigas e cristalizadas, todas as relações que as substituem se envelhecem antes de se consolidarem.

Para Rodolfo Pamplona Filho¹⁶, globalização, globalismo ou globalidade é “um processo provocado pelo alto desenvolvimento tecnológico, determinante de crescente interinfluência das economias e integração dos mercados mundiais de produção e consumo”. A globalização, em verdade, configura-se como fato econômico gerado pela Revolução Tecnológica, originando profundas modificações sociológicas, culturais e políticas.

Durante os últimos anos, as relações de trabalho têm passado por várias modificações devido à interação dos fatores acima anotados. Nesse contexto, apesar de o Direito do Trabalho ter como objetivo precípua regular as relações de emprego, proporcionando um equilíbrio entre empregado e empregador ante a hipossuficiência daquele, surgem na sociedade atual, novas formas de trabalho e o desemprego estrutural, que exigem do Direito Laboral uma tutela diferenciada daquela que orientou o seu surgimento.

O referido processo globalizante acarreta diversas transformações na estrutura social e econômica vigentes, ocasionando efeitos, principalmente, quanto ao nível e perfis do emprego nas mais variadas localidades do mundo, observando-se, principalmente, alterações no ambiente macroeconômico e modificações na estrutura de produção.

Tais modificações consistem no aumento do desemprego, no crescimento do emprego informal, na redução de benefícios sociais ao trabalhador, na redução salarial e

¹⁶PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova face do direito do trabalho e a globalização. In: **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, v.58, Ribeirão Preto: Nacional de Direito, ano 6, p.57-62, fev.2003.

no surgimento de novas formas de relações de emprego, ensejando o chamado desemprego estrutural, no qual as vagas de trabalho são definitivamente eliminadas do mercado, em virtude dos avanços tecnológicos e das modificações na estrutura produtiva.

A forma de desemprego dita estrutural, incrementa, no Brasil, a extensa massa de excluídos, haja vista o baixo nível de escolaridade e de qualificação profissional da grande maioria dos trabalhadores brasileiros, que não conseguem se encaixar no novo perfil do mercado de trabalho, cada vez mais exigente em termos de capacitação profissional. Esse contingente de desempregados, partindo para a informalidade, vai se distanciando da proteção oferecida pelo Direito Laboral, que ampara essencialmente os trabalhadores formais (com registro em carteira profissional).

Assim, tem-se assistido, desde as últimas décadas do século passado, iniludível processo de desconstrução cultural do primado do trabalho e do emprego no sistema capitalista, posto que as suas permanências inviabilizariam, drasticamente, a aplicação do receituário do mercado econômico, estruturado pelo pensamento neoliberal¹⁷.

Para Livia Mendes Morerira Miraglia¹⁸, aliado à globalização, urge mencionar a significativa alteração de paradigmas progugnada pelo neoliberalismo, atual fase do modelo capitalista de produção. Nesse modelo, o Estado adota uma postura garantista mínima, regulando apenas o que é essencial para o desenvolvimento do capital.

O Direito, também passa a ser visto sob uma perspectiva restringida, haja vista a criação de formas de exploração da mão-de obra que não se enquadram na clássica visão de relação de emprego, com o intuito precípuo de impossibilitar aos trabalhadores o acesso à esfera protetiva do ramo juslaborista. Os postos de trabalho são precários e há cada vez mais trabalhadores laborando em subempregos, que não oferecem qualquer proteção jurídica e que, muitas vezes, representam clara ofensa aos princípios constitucionas do trabalho.

O neoliberalismo prega que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura. O Estado deve deixar de intervir nas relações trabalhistas, que seriam reguladas pelas condições econômicas.

¹⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p.31.

¹⁸MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetividade da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.49, n.79, p. 149-162, jan-jun.2009.

Outra consequência das pressões de mercado pelo aumento da relação produtividade/custo são as novas formas de emprego de mão-de-obra, a exemplo da terceirização; da informalidade; e do emprego temporário (precarizando os direitos do trabalhador). Tal movimento incrementa a heterogeneidade das relações de trabalho no Brasil, influenciando, sobremaneira, nos questionamentos a respeito do Direito do Trabalho e do princípio da proteção.

Tudo parece levar à certeza de que não se trata de uma fase conjuntural do processo evolutivo do capitalismo, mas uma profunda mudança estrutural. A crise do capital, a globalização, o neoliberalismo, a reestruturação produtiva, a metamorfose do mercado de trabalho são claros indicadores de uma sociedade modificada.

Nesse panorama, Boaventura de Souza Santos¹⁹ elucida que:

A lógica da exclusão se amplia. Amplia a precariedade da vida, a angústia dos trabalhadores no que toca à continuidade do trabalho, ou daqueles que nem sequer têm condições para procurar emprego, o desemprego, a instabilidade do mercado de trabalho, e da garantia dos direitos sociais. A estabilidade referida pelo consenso neoliberal é sempre a estabilidade das expectativas do mercado. Enfim, a estabilidade do mercado só é possível a custa da instabilidade das expectativas em relação ao trabalho.

Por fim, explicadas as alterações sofridas pela sociedade nas últimas décadas, resta bastante evidente que os sinais e as marcas de mudanças nos indivíduos e na sociedade, tanto na vida econômica e cultural, como no cenário político e na vida coletiva foram responsáveis pela dubiedade existente, hoje, em relação à efetividade da aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho.

Diante de todas essas transformações, o Direito do Trabalho e sua conotação protetiva não estariam aptos a enfrentarem os novos desafios surgidos no mercado de trabalho.

Entretanto, como será discutido nos capítulos subsequentes, mesmo diante de todas as alterações verificadas, a grande maioria dos empregados brasileiros continua em posição econômica e socialmente débil em relação ao empregador e, portanto, necessita inexoravelmente de proteção estatal.

1.4 A Crise no Direito Laboral

¹⁹SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, n.65, p.3-76, maio de 2003. p. 18.

As transformações anteriormente elencadas fazem surgir os mais variados tipos de indagações a respeito da efetiva funcionalidade da aplicação do princípio da proteção e da manutenção do Direito do Trabalho nos moldes em que foram criados.

Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira²⁰, em sua obra “Repensando o princípio da proteção na contemporaneidade”, bem explicita a fase que vivencia o Direito do Trabalho, atualmente, constatando a existência de uma crise do ramo juslaborista, decorrente de uma série de outras crises: do Estado, da ciência, do trabalho, do Direito do Trabalho e suas tendências, da subordinação jurídica e, por fim, a crise do princípio protetor, como também de outros princípios da disciplina.

Segundo o autor, o momento conflituoso estaria intrinsecamente associado às formas de organização da sociedade e à crise pela qual passa o Estado. Isso porque o capitalismo não tem conseguido oferecer soluções e modelos de Estado capazes de proporcionar uma vida digna para os cidadãos.

À medida que a concepção hegemônica de Estado ganha respaldo, com a imposição de um Estado Mínimo, não intervencionista, são cada vez menos assegurados os direitos sociais e as garantias individuais. Há uma sobreposição dos valores de liberdade, em detrimento dos postulados de igualdade, como consequência do modelo econômico vigente.

A crise do Estado acima anotada ganha contornos cada vez mais definidos ao se intensificar o processo globalizante, a diretriz de Estados-Mínimos e o destaque para a autonomia privada.

Percebe-se, da mesma forma, uma crise nos paradigmas científicos, que caminham na direção das relativizações, na compreensão de que todo conhecimento tem caráter provisório, inconcluso e inacabado, ou seja, de que não existem verdades absolutas e tampouco a ciência possui o monopólio na produção de verdades.

O Direito tem encontrado muita dificuldade em regular, de forma eficaz e ágil, as relações sociais cada vez mais pautadas nos primados do individualismo, do formalismo e no patrimonialismo não adequados à sociedade atual, marcada pela desigualdade e pela diferença.

²⁰OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009. p.9.

O mesmo autor acima mencionado²¹, em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, afirma ainda que:

[...] uma considerável parte da legislação existente é incompatível com a situação fática contemporânea, não possuindo, portanto, eficácia, enquanto inúmeras situações cotidianas, sem regulação, que resultam de conflitos não tem como serem solucionadas à luz das normas positivas.

Fala-se, ainda, em crise do trabalho, tendo em vista o crescimento e a criação de formas de trabalho sem proteção legal, tais como o trabalho informal, subemprego, trabalho cooperado, os trabalhadores pseudo-autônomos. Aliada a essas alterações, observa-se, também, a reestruturação produtiva numa tentativa de fuga das relações de emprego tradicionais.

Os avanços tecnológicos têm acarretado mudanças bruscas na sociedade, atingindo, sobremaneira, o mundo do trabalho, que passa a ser inteiramente reorganizado. Todas essas circunstâncias provocam reflexos importantes no juslaborismo, pois implicam na redução da atuação legiferante do Estado, na redução de custos, na diminuição de direitos e na fragmentação da classe trabalhadora. Assim, a atuação do Direito do Trabalho e os seus institutos protecionistas acabam sendo postos em xeque, sendo questionados em sua eficácia para o enfrentamento dos desafios advindos das relações de trabalho atuais.

Diante do quadro de mudanças apresentado, para Arion Sayão Romita²², a crise do Direito do Trabalho está relacionada à inadequação dos seus instrumentos legislativos para resolução e para o cumprimento das exigências impostas pelo mercado de trabalho e pela configuração econômica vigentes, onde se destacam as recessões, a ameaça constante do fechamento de empresas, o desemprego e o aviltamento do nível real dos salários, única fonte de subsistência do trabalhador e sua família.

Murilo Carvalho²³, ao tratar da crise do Direito do Trabalho, aborda, por fim, a crise da subordinação jurídica, em razão das variadas formas de contratação existentes, chamadas de formas atípicas que acarretam, por consequência, o estabelecimento de novos vínculos de prestação de trabalho sem a clássica noção de direção. Tais alterações

²¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Protecionismo e liberalismo na crise do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 32, p. 217-229, jan/jun. 2008. p.218.

²² ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.p.57.

²³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009. p. 80-82.

caminham para o desprestígio do emprego e a intensificação de novas formas mais flexíveis de trabalho.

2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO POSTO EM DEBATE DIANTE DAS NOVAS PERSPECTIVAS SÓCIO-ECONÔMICAS

2.1.Princípios Jurídicos: noções gerais

O termo princípio é utilizado, indistintamente, em vários campos do saber humano. É impreciso, mesmo no seu sentido vulgar, servindo, dentre outros significados, para indicar tanto o início ou a origem, quanto o fundamento de algo.

No vernáculo, o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira²⁴ define princípios sob várias acepções; e o faz, em relação ao termo no plural, como sendo proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior da referida ciência deve estar subordinado.

Juridicamente, entende-se por princípios as premissas basilares que norteiam todo o sistema jurídico, proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes.

Perfilhando os ensinamentos deixados pelo grande jurista Miguel Reale²⁵, “princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”. Eis, aqui, as principais funções dos princípios: interpretativa, integrativa e informativa, respectivamente, as quais irão ser melhor elucidadas logo mais abaixo (subtópico 2.1.1).

Amauri Mascaro Nascimento²⁶ ensina que os princípios jurídicos são valores que o Direito reconhece como ideias fundantes do ordenamento, dos quais as regras jurídicas não devem afastar-se, para que possam cumprir adequadamente os seus fins. Ruy Samuel Espíndola²⁷ conclui que eles designam a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

²⁴FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2.ed.Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1986, p. 1393.

²⁵REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 304.

²⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33. ed.São Paulo: LTr, 2007. p. 110.

²⁷ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma dogmática constitucionalmente adequada. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 53.

O grande mestre Canotilho²⁸, afirmava que os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada, mas impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, possuindo maior grau de abstração e menor grau de determinabilidade na aplicação ao caso concreto (reclamando concretizações mediadores: a lei, o juiz), se comparados com as normas-regras. Caracterizam-se, também, pelo caráter de fundamentalidade no sistema das fontes, ocupando posição hierárquica superior e estruturante, pela proximidade com a ideia de Direito (*Standards* radicados na ideia de Justiça).

Para o referido doutrinador, os princípios seriam os fundamentos das regras, isto é, normas que estão na base do ordenamento jurídico, constituindo a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Apesar das valiosas contribuições acima expostas, a concepção mais usual e difundida sobre os princípios jurídicos que se conhece está nas letras juspublicistas brasileiras, de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹. Para o mencionado doutrinador, princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, conferindo-lhe sentido harmônico.

2.1.1 Abordagem sobre as funções e a eficácia dos princípios

Entre as diversas funções desempenhadas pelos princípios no ordenamento jurídico, pode-se destacar a fundamentadora, a interpretativa e a supletiva. A primeira delas está presente, principalmente, nos ramos do Direito Público, sobretudo, no Direito Constitucional, haja vista que são as normas constitucionais que dão substrato jurídico para todas as demais normas. A função em alusão, embora seja mais facilmente perceptível no Direito Constitucional, a ele não se limita, pois está presente, por exemplo, na obrigatoriedade de as leis existentes seguirem os ditames estabelecidos principiologicamente para cada compartimento do conhecimento jurídico.

²⁸CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1177.

²⁹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 5.ed.São Paulo: Malheiros, 1994. p. 450-451.

Por intermédio da função interpretativa, os princípios cumprem o papel de orientar as soluções jurídicas a serem processadas pelo intérprete, consubstanciando-se em vetores que fornecem sentido jurídico às demais normas.

Por fim, a função supletiva caracteriza-se pela complementação promovida no direito posto, em razão das lacunas deixadas pelo legislador, a quem seria impossível reger todas as possíveis condutas a serem perpetradas pelos seres humanos.

Nos dizeres de Guilherme Guimarães Feliciano³⁰:

[...] caso haja contrariedade notória ao princípio, o juiz pode afastar, *incidenter tantum*, a aplicabilidade da norma-regra, ainda que não se verifique qualquer contradição expressa com os dispositivos do texto constitucional. Eis aqui, aliás, uma das maiores contribuições – se não a maior – da teoria dos sistemas à ciência do Direito: reconhecer nos princípios e valores imanentes ao ordenamento o seu papel estruturante, conformador de sentido, sem o qual o Direito objetivo não seria um sistema aberto de regras e princípios, mas um conjunto acrítico de normas positivas mais ou menos coerentes entre si.

Analisando o ordenamento jurídico numa perspectiva teórica, e considerando as variadas funções dos princípios, anteriormente esposadas, depreende-se que eles produzem os seus efeitos de variadas maneiras. Em linhas gerais, os princípios estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, no que diz respeito, inclusive, às regras, sendo essenciais para a sua compreensão

Além de auxiliarem na aplicação e na interpretação normativas, são capazes de promoverem uma integração, justificando a agregação de elementos não previstos em outros princípios ou normas. Assim, se não há regra expressa que defina o princípio protetor na seara trabalhista, o princípio poderá ser aplicado e seguido em razão da previsão, ainda que implícita, existente na Carta Magna vigente, quando são delimitados os direitos trabalhistas em rol meramente exemplificativo.

Os princípios são responsáveis por delimitarem o alcance dos preceitos normativos, exercendo função de limitação ou ampliação do sentido das normas, o que acaba por estabelecer para eles uma importante conotação interpretativa. Além disso, conforme enfatiza Humberto Ávila³¹, há uma dimensão bloqueadora, quando os princípios promovem o afastamento de elementos expressamente previstos, mas incompatíveis com o estado ideal das coisas a ser promovido.

³⁰FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 916, 5 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>>. Acesso em: 21 jun. 2010.

³¹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 97-102.

Embora bastante evidentes os papéis desempenhados pelos princípios no ordenamento jurídico, outros há que estão relacionados com questões extrínsecas aos sistemas principiológicos e normativos. Ou seja, ao especificarem um modelo a ser seguido, os princípios acabam por fornecerem um parâmetro para o exame da pertinência e da valoração a ser considerado por todo o sistema, seja para sopesar a aplicação ou interpretação das normas já previstas, seja para auxiliar na criação de outras regras.

2.1.2 Características dos princípios

André Ramos Tavares³², em suas lições a respeito dos elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional, trás importantes características relacionadas com esses postulados.

A primeira delas é a abstratividade. Isto é, os princípios possuem a capacidade de expandir o seu significado, estendendo o seu comando consoante as situações concretas que são apresentadas. São eles normas jurídicas de otimização, compatíveis com vários graus de concretização, a depender dos condicionantes fáticos e jurídicos. Permitem, também, o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação realizada com outros princípios existentes e, eventualmente, conflitantes.

Em segundo lugar, tem-se a sistematicidade. A melhor leitura sobre os princípios de determinado ramo do conhecimento jurídico é aquela que se faz tomando como referência o sistema como um todo, tendo em vista que os princípios estão ligados entre si e a correta dimensão de um deles só pode ser obtida a partir da compreensão do sistema em sua totalidade.

A limitabilidade ou relatividade é outra característica inerente aos princípios, uma vez que não se admite, no estágio atual do Direito, que exista um princípio absoluto, porque há uma gama de hipóteses que podem restringir o alcance de qualquer direito que se tenha. Dessa forma, dada à relatividade dos princípios, é possível e corriqueiro que um deles seja afastado ou limitado para a mais correta solução do caso concreto.

Assim, no tocante ao princípio da proteção, objeto do presente estudo, cabe ressaltar que a premissa em comento não vai se aplicar sempre e em todas as situações.

³² TAVARES, André Ramos Tavares apud LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais**: em torno das normas principiológica da constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 37.

Noutras palavras, há situações e circunstâncias que afastam a sua incidência e força direcional, em respeito a princípios externos ao Direito Laboral, que acabam por preponderar, em determinados casos.

2.2 O princípio da proteção e os seus desdobramentos

O princípio da proteção do trabalhador é a linha mestra que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, voltado para a defesa da parte, em sua esmagadora maioria, mais fraca e desprotegida na relação contratual: o trabalhador. A existência desse princípio tutelar se justifica pela história de séculos de dominação pelo mais forte sobre o mais fraco, que, de tanto desequilíbrio de forças na exploração humana, levou o Estado a intervir nas relações jurídicas de trabalho, para assegurar ao obreiro um patamar civilizatório mínimo de dignidade humana.

Trata-se, assim, de princípio inerente ao Direito do Trabalho revelador de sua essência. Conforme demonstra Joaquim Donizeti Crepaldi³³, o objetivo de compensar a debilidade do trabalhador diante do empregador, para permitir a igualdade entre as partes, é a grande função do princípio da proteção. Essa necessidade seria decorrente de dois fundamentos precípuos, quais sejam: revelar a subordinação pessoal do trabalhador e a dependência econômica enfrentada pelo obreiro.

O princípio da proteção, ao qual se tem feito alusões, reputa-se o mais importante entre os princípios específicos do Direito do Trabalho. Corresponde ao critério fundamental que orienta esse ramo do conhecimento jurídico, pois ele, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, tem por objetivo estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, qual seja, o trabalhador.

Para Plá Rodriguez³⁴, doutrinador uruguaiano que se debruçou com maestria sobre a temática dos princípios juslaboristas, o princípio da proteção se expressa sob três formas distintas, também chamadas de subprincípios, a saber: *in dubio pro operario*; aplicação da condição mais benéfica; e aplicação da norma mais favorável.

A regra *in dubio pro operario* consiste em um critério de interpretação pelo qual, entre os vários sentidos possíveis de uma norma, deve ser priorizado pelo juiz e pelo intérprete o mais favorável ao trabalhador.

³³CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas do direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2003. p. 25.

³⁴PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo, LTr, 2000. p. 26.

A regra da norma mais favorável determina a chamada hierarquia dinâmica do Direito do Trabalho, pois no caso de haver mais de uma norma aplicável à hipótese, deve-se optar por aquela que se mostre mais favorável ao obreiro, mesmo não estando em consonância com os critérios basilares de hierarquia normativa, traçados por Hans Kelsen. Essa segunda vertente vem implícita no art. 7º da Constituição Federal de 1988³⁵, abarcando a elaboração de normas mais favoráveis e a interpretação mais favorável ao obreiro, quando da aplicação das regras trabalhistas.

Por fim, como último desdobramento, tem-se a regra da condição mais benéfica, através da qual se possibilita um ajuste do princípio do direito adquirido, para protegê-lo sempre, não podendo a aplicação de uma norma trabalhista diminuir as condições favoráveis já conquistadas pelo trabalhador. A última perspectiva, então, estabelece que não podem as vantagens já conquistadas pelos trabalhadores serem modificadas para pior.

Os desdobramentos do princípio protetor, ora apresentados, demonstram a vinculação intrínseca desse princípio à própria razão de ser do Direito do Trabalho, que detém, fundamentalmente, um propósito de nivelar desigualdades.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado enfatiza que:

Considerando-se que o Direito do Trabalho, e principalmente, o Direito Individual do Trabalho, constrói-se a partir da constatação fática de diferenciação sócio-econômica e de poder substantivas entre os dois sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico – empregador e empregado – não há dúvida de que ele possui muitos outros desdobramentos, além dos mencionados por Plá Rodriguez, visto que todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho dele decorrem ou com ele possuem conexão.

Nos tópicos que se seguem, serão minuciosamente analisadas as dimensões do princípio base da tutela jurídica do trabalhador. Isso porque não se pode examinar o conteúdo do princípio da proteção sem examinar a diferença entre ele, a norma fundamental e as suas três formas clássicas de aplicação.

2.2.1 *In dubio pro operário*

A primeira manifestação tutelar do princípio protetor constitui um critério de interpretação jurídica. Isto é, havendo mais de um sentido possível e razoável para a

³⁵Art. 7º, *caput*, CF/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

norma, o aplicador do Direito deve escolher o que seja mais condizente com o abrandamento da desigualdade material que caracteriza a relação de emprego.

Não sendo das mais fáceis a atividade do hermenauta, há de haver critérios, como o exposto anteriormente, aptos a auxiliarem na aplicação da norma, ainda que ela já tenha sido muitas vezes devidamente interpretada na doutrina ou nos tribunais, possuindo um dos seus possíveis sentidos enunciados por órgãos em instâncias superiores.

Ana Virginia Moreira Gomes³⁶ apresenta críticas à regra em comento. Para a citada doutrinadora, somente quando o Direito do Trabalho consolidava seus conceitos básicos seria concebível uma atuação imprescindível por parte do juiz, integrando ou esclarecendo um ordenamento jurídico, até então, incompleto. Nos dias atuais, tal atuação seria desnecessária, sendo indispensável uma posição de imparcialidade do julgador.

Outra questão controversa é a possibilidade de aplicar o *in dubio pro operario* também à matéria de fato. Diante de argumentos contrários e favoráveis, cabe elucidar o fato de que mesmo diante da complexidade advinda da aplicação estrita dos regramentos processuais ou o reconhecimento da posição desfavorável em que se encontra o empregado – considera-se razoável o seu cabimento.

A anotada aplicação pode ser verificada na possibilidade de inversão do ônus da prova, por intermédio das presunções favoráveis ao trabalhador e, ainda, considerando que mesmo após a produção de provas, podem restar dúvidas para a formação da convicção do juiz.

Apesar das controvérsias acima citadas, é importante salientar que a aplicação do referido desdobramento não consubstancia parcialidade, mas um recurso hermenêutico válido no âmbito da Justiça do Trabalho, face ao desnível social entre as partes que o Direito e o Processo do Trabalho pretendem sanar.

2.2.2 Norma mais favorável

O princípio da norma mais favorável é o mais amplo em termos de proteção e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, uma vez que permite a

³⁶GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 46.

aplicação de uma norma hierarquicamente inferior com o escopo precípua de se conferir tutela jurídica ao empregado.

Conforme preleciona Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira³⁷, a obediência pura e simples à hierarquia normativa apresenta-se dissonante com os ditames de proteção ao trabalhador existentes na área juslaborista, pois, na maioria dos casos, as normas autônomas são mais vantajosas do que as estatais, apesar da superioridade hierárquica das últimas.

Esse desdobramento implica uma constatação, de que o Direito do Trabalho possui uma hierarquia normativa flexível, não pré-determinada, uma vez que o topo do ordenamento juslaborista será sempre ocupado pela norma mais benéfica ao trabalhador.

Ao pormenorizar o estudo a respeito do mencionado desdobramento do princípio protetor, Ana Virgínia Moreira Gomes explica o seguinte:

No que concerne às normas estatais, há a aplicação predominante dos dispositivos contidos no art. 7º, com fundamento na própria autoridade constitucional, respeitado o critério da hierarquia das normas, de modo diverso, poderíamos conceber uma lei ordinária que reduzisse a jornada estabelecida na Lei Magna ou restaurasse a estabilidade decenal. Mesmo com melhora na condição social do trabalhador, a inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais seria flagrante. Obviamente, em relação às normas do mesmo nível, não cabe a aplicação do critério da hierarquia das normas, prevalecendo assim, a regra da norma mais favorável.

Importante observar que existem limitações à aplicação do referido subprincípio, que não pode ser aplicado de forma absoluta. Nesse cenário, cabe esclarecer que a regra da norma mais favorável seria incompatível com uma norma que, aplicável às relações de trabalho se fundamenta em um interesse público, por exemplo.

Assim, resta claro que para a restrição em debate é imprescindível a existência de norma expressa que vede a aplicação da norma mais favorável. Em ambiência constitucional, a própria Carta Magna limita a aplicação desse desdobramento, ao admitir, em seu art. 7º, incisos VI e XIII³⁸, respectivamente, a redução salarial e da jornada de trabalho pela via da negociação coletiva.

³⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p.116.

³⁸ “Art. 7º, CF/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Nas exceções acima epigrafadas, o que se mostra evidente é o conflito entre a norma mais favorável e o princípio da autonomia privada coletiva, principalmente, porque não há princípio absoluto, sendo perfeitamente possível e viável a sua convivência no ordenamento jurídico posto, mesmo diante das aparentes incompatibilidades. Há uma demonstração de que, em alguns casos, valoriza-se à autonomia das partes, em detrimento da intervenção protetora do Estado.

2.2.3 Condição mais benéfica

Essa perspectiva do princípio da proteção apresenta-se, no caso concreto, quando são aplicadas normas a fim de proteger o trabalhador, conservando, mesmo diante de um novo regramento, uma condição mais benéfica anteriormente consolidada.

Referido subprincípio em muito está relacionado com a proteção ao direito adquirido, chegando com ele a se confundir, uma vez que se estaria tratando de conflitos intertemporais entre normas. No entanto, uma diferenciação é importante: no campo da norma mais benéfica, o conflito de normas ocorre entre normas convencionais, já no tocante ao direito adquirido, o conflito estabelece-se entre normas estatais, como elucida Ana Virgínia Moreira Gomes³⁹.

É cediço que a “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”^{40,41} estabelece que no caso de antinomia, ou seja, conflito normativo, o operador do Direito deve decidir a regra a ser aplicada no caso concreto, podendo, para esse fim, utilizar-se de vários critérios, como: a verificação da hierarquia das normas (aplicando a que ocupa posição hierarquicamente superior no ordenamento jurídico, conforme delimitado na pirâmide kelseniana), a observância da especialidade (hipótese em que a norma mais específica sobre o assunto se sobrepõe àquela que prevê normas de cunho genérico) ou o critério cronológico (que prevê a prevalência das normas mais novas, em relação àquelas vigentes há mais tempo).

³⁹GOMES, Ana Virgínia Moreira. GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 200. p. 50.

⁴⁰“Decreto-Lei n.º 4.657/1942. Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

⁴¹ Por uma questão didático-metodológica, acrescenta-se, neste instante, o seguinte: a Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, mudou o nome dado ao Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, de “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro” para “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”.

No Direito do Trabalho, entretanto, todas essas regras a respeito das antinomias são relegadas a segundo plano, prevalecendo a norma mais benéfica ao trabalhador e protegendo-se as vantagens adquiridas pelo obreiro. Nessa seara jurídica, pode-se dizer que a norma da condição mais benéfica representa um critério específico de solução de conflitos intertemporais entre normas produzidas pelos atores sociais. O subprincípio em debate protege o empregado em relação a situações pessoais mais vantajosas, incorporadas ao patrimônio do obreiro de forma tácita ou expressa.

Por fim, é pertinente lembrar que a regra não é absoluta. No que concerne às convenções e acordos coletivos, a condição mais benéfica encontra-se restringida quando em confronto com o princípio da autonomia privada.

Apesar disso, como evidenciado por Ana Virgínia Moreira Gomes⁴², a regra é a da intangibilidade das cláusulas contratuais, que apenas podem ser alteradas se não resultarem em prejuízo para o empregado, respeitado os direitos do empregador e as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Esse, também, o enunciado contido na regra encartada no art. 468⁴³ celetista.

2.3 Considerações sobre a abrangência do princípio da proteção

Apesar da constatação dos desdobramentos do princípio da proteção e do reconhecimento da importância do referido postulado para o ordenamento jurídico-trabalhista, cumpre esclarecer que a doutrina não é unânime quanto à abrangência do princípio em comento nas relações de direito processual e de direito coletivo do trabalho.

Nesse sentido, no que tange ao Direito Processual do Trabalho, Sérgio Pinto Martins⁴⁴ sustenta que: “protecionista é o sistema adotado pela lei. Isso não quer dizer, portanto, que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa a proteger o trabalhador”.

⁴²GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 56.

⁴³ “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

⁴⁴MARTINS, Sergio Pinto apud ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ltr, 2008. p. 71.

Na mesma linha de entendimento, posiciona-se Maurício Godinho Delgado⁴⁵, ao tratar sobre o ônus da prova em matéria trabalhista:

Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franquearam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real. Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operario*.

Dessa maneira, percebe-se que o sistema processual também é protecionista, mas isso não significa dizer que o intérprete e o aplicador do Direito possam abdicar de todas as regras pertinentes ao campo da Hermenêutica, para decidir com base, simplesmente, no princípio protetor.

Em matéria de Direito Coletivo do Trabalho, pode-se afirmar que há também vinculação desse ramo com o princípio da proteção, embora com menos intensidade do que se observa no Direito Individual do Trabalho, porque as relações coletivas pressupõem seres teoricamente equivalentes, a saber: o empregador de um lado e, de outro, os trabalhadores, coletivamente considerados, por intermédio das organizações sindicais.

Todavia, nas relações coletivas de trabalho, existe um patamar mínimo de direitos trabalhistas sobre o qual não se pode fazer imperar o princípio da autonomia da vontade, havendo de ser concedida uma proteção, ainda que mitigada, nas negociações ou nos acordos que visem a atingir o rol de direitos mínimos que deve ser garantido aos obreiros.

2.4 Análise crítica do princípio da proteção

As sucessivas crises econômicas, a globalização da economia, as modernas tecnologias, a robotização, a informática, a necessidade de redução de custos para aumentar a competitividade, são fatores que modificam os meios de produção e, como consequência, o próprio Direito do Trabalho e suas estruturas fundantes. Assim, o desequilíbrio proporcionado em favor do trabalhador, característico desse

⁴⁵DELGADO, Maurício Godinho apud ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ltr, 2008. p. 71.

compartimento do conhecimento jurídico, torna-se o maior alvo de questionamentos diante da crise enfrentada pelo Direito do Trabalho.

Argumentam os neoliberais, como explica Vólia Bomfim Cassar⁴⁶, que a alta proteção trabalhista e o bem-estar social, como praticados pelo Brasil, ocasionaram sociedades ocidentais não (ou menos) competitivas em relação às economias industrializantes sem garantias, e, por isso, os direitos trabalhistas deveriam ser drasticamente reduzidos, diminuindo os gastos, o que possibilitaria uma melhor competitividade no mercado.

Os próprios autores clássicos, como Ruprecht⁴⁷, passaram a fazer ressalvas ao princípio protetor, ao afirmar que “de validade indiscutível nos primórdios do Direito do Trabalho, hoje pode-se ver que não tem mais esse valor primogênito”, uma vez que a proliferação das normas laborais imperativas engessou o Direito Trabalhista, interferindo, demasiadamente, na autonomia privada ao criar direitos rígidos e inadequados ao desenvolvimento, à modernização e à reestruturação dos setores de produção e de trabalho.

Discute-se, nesse contexto, o alto custo do trabalhador formal no Brasil. A título ilustrativo, um trabalhador formalizado, que possui carteira assinada, onera o patrão excessivamente, com impostos incidentes sobre os salários como COFINS, SESC, SENAC, SESI, PIS, INSS, FGTS etc., os chamados encargos sociais, cujo recolhimento propicia a efetivação das mais variadas políticas públicas.

Nesse contexto, passa-se a defender a diminuição dos custos da mão-de-obra, com a consequente redução dos benefícios dos trabalhadores, a revisão da legislação trabalhista e dos princípios protetores do trabalhador, a adoção de novas medidas de contratação e novas tendências. A alternativa que emerge de todas essas discussões é a flexibilização, ou seja, a adaptação das normas jurídicas trabalhistas, para atender às alterações na economia, refletidas nas relações entre trabalho e capital⁴⁸.

Um dos maiores defensores da ideia de inoperância do princípio da proteção, nos moldes em que fora criado pela doutrina trabalhista, na origem desse ramo do

⁴⁶CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 15-17.

⁴⁷RUPRECHT, Alfredo J. apud ALMEIDA, Larissa Costa. O princípio protetor como limite à flexibilização mediante negociação coletiva trabalhista. **Revista da ESMAT** 13. Ano 3. N. 3. p. 71-94. Set. 2010.

⁴⁸CATHARINO, José Martins apud CASSAR, Vólia Bomfim. Op. cit. Nota 46, p. 40.

conhecimento jurídico, é o doutrinador Arion Sayão Romita⁴⁹, que em sua obra intitulada “O Princípio da Proteção em Xeque”, questiona a efetiva utilidade da tutela trabalhista, no contexto da organização econômica e social moderna.

Segundo o doutrinador, as mudanças ocorridas no mundo da economia, da tecnologia e da política deveriam refletir-se na legislação que regula as relações individuais e coletivas de trabalho, para adaptá-las às novas realidades econômicas e sociais. Assim, seria imprescindível a modificação do fundamento do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, as relações de emprego passariam a ser orientadas pela liberdade de trabalho e democracia, porque o princípio protetor não seria mais condizente com as exigências do mercado de trabalho e da economia globalizada e capitalista.

O autor expõe, ainda, que não caberia falar em proteção no Direito do Trabalho, haja vista que não constitui função do Direito – de qualquer dos ramos do Direito – proteger algum dos sujeitos de dada relação social. Função do Direito seria regular a relação jurídica em busca da realização do ideal de justiça.

Nesse diapasão, o teor eminentemente protecionista caracterizador do Direito do Trabalho, consubstanciaria uma desconsideração à bilateralidade da relação de emprego, um desrespeito ao ideal de justiça, já que não se deveria conceber justiça favorável a um único sujeito da relação.

A crítica ao princípio tutelar do obreiro também se justificaria sob o argumento de que não há, no referido princípio, a generalidade pertinente aos demais, que os fazem serem aplicáveis a todo o ramo do conhecimento jurídico com o qual estejam relacionados. No caso do princípio tutelar, essa característica restaria ausente, pois se ele é aplicável às relações individuais de trabalho, encontra-se fora do âmbito de aplicação das relações de direito coletivo.

A legislação trabalhista brasileira, consagrando estipulações contratuais *in peius*, como se depreende dos dispositivos constitucionais que admitem a redução salarial e a negociação da jornada de trabalho, seria, também, o reflexo dessa mudança de paradigma a ser adotada pelo Direito do Trabalho. Portanto, se antes de 1988 fosse possível falar em princípio da proteção, depois da promulgação da Constituição Federal vigente, tal atitude tornou-se cientificamente insustentável, pois a proteção preconizada

⁴⁹ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003. p. 22-29.

pela doutrina tradicional cede diante dos imperativos econômicos, voltados para a conservação do emprego.

O autor elucida que essa modalidade de proteção onera os custos da empresa condenada em juízo (custos esses repassados para os preços dos produtos e dos serviços por ela produzidos ou prestados). E como os consumidores ou usuários são, em última análise, os trabalhadores, conclui-se que o ônus econômico decorrente da proteção recai sobre o próprio trabalhador. Analisada a proteção por essa ótica, deflui-se que o custeio da proteção estaria ao encargo dos próprios trabalhadores.

Para Arion Sayão Romita⁵⁰, é importante observar que:

A proteção proporcionada pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos, redundaria em desproteção. E a resultante dessa desproteção também desempenha uma função social: perpetuar a posição subalterna e submissa em que se encontra o trabalhador e justificar a necessidade de atuação dos protetores, protegendo (aqui sim, a proteção) a posição por eles ocupada.

Como resultados dessa proteção, posta em debate pelo autor, constata-se os altos índices de desemprego, de informalidade, de delinquência e de outros problemas sociais que assolam a população brasileira em geral, e que seriam consequências indiretas dessa proteção a qual está sujeita as relações de trabalho.

Diante da problemática, ora esposada, a alternativa seria dar ênfase à negociação coletiva, situada no plano da liberdade sindical. Esse perfil, proposto por Arion Romita, sugere a supremacia do negociado sobre o legislado, a supremacia das normas autônomas, ainda que piores do que as disposições legais.

Assim, o princípio da flexibilização derivaria do reconhecimento de que a forma heterônoma de proteção teria se mostrado insuficiente e muitas vezes, inadequada, uma vez que a rigidez das normas trabalhistas, muitas vezes, conspiraria contra os que pretende proteger.

Sob essa perspectiva, os próprios atores sociais deveriam decidir as regras que incidiriam no seu contrato de trabalho. Assim, a predominância seria não do princípio protetor, mas do princípio da autonomia privada coletiva, consoante uma concepção de democracia pluralista.

⁵⁰ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003. p.26.

Diante dessa crise do princípio da proteção, o próximo capítulo versará sobre a mais falada alternativa para esses obstáculos a serem enfrentados pelo Direito do Trabalho nos dias atuais, qual seja: a flexibilização das normas trabalhistas.

3 NOVO PARADIGMA A SER ADOTADO PELO DIREITO DO TRABALHO: FLEXIBILIZAÇÃO

3.1 Considerações preliminares

A sociedade vive uma mudança brusca, decorrente dos avanços tecnológicos e do processo de globalização, que têm redimensionado as formas de viver globalmente.

O mundo do trabalho passa a ser inteiramente reorganizado, tendo em vista a sua inaptidão para solucionar as questões postas pela economia atual.

Os sinais de transformação do Direito do Trabalho podem ser identificados na condução da globalização, segundo a lógica neoliberal, que importou na consequente fragilização do Estado, na garantia do contrato social. Há a liberalização do mercado, dos processos de privatização, a desregulamentação da economia, a flexibilização dos direitos trabalhistas, a diminuição de gastos públicos, entre outras medidas.

A globalização também ocasiona outros efeitos nas relações de trabalho, abalando os níveis salariais, exigindo a especialização da mão-de-obra, aumentando o índice de desemprego e conduzindo à desintegração social. Essas medidas são adotadas para incrementar a concorrência, justificando a baixa nos custos, o aumento de produção, a melhoria na qualidade dos produtos.

A problemática do desemprego traz uma nova polêmica sobre a rigidez legal das normas trabalhistas, com o questionamento acerca da real efetividade para ambos os polos da relação laboral, da aplicação do princípio da proteção. O papel do referido princípio é posto em debate, inclusive levando em consideração a influência de sua aplicação nos índices de desemprego.

Para uma parte da doutrina trabalhista, liderada por Arion Sayão Romita⁵¹, a solução para a inserção de mais trabalhadores no mercado, passaria por processos de flexibilização, desregulamentação das leis laborais e pelo incentivo às negociações coletivas, com a construção de uma nova roupagem para o princípio da proteção.

Outra corrente, composta por doutrinadores como Ana Virginia Moreira Gomes⁵², Cinthia Maria da Fonseca Espada⁵³ e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira⁵⁴,

⁵¹ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p.55.

⁵²Sobre a matiz protecionista, consultar: GOMES, Ana Virgínia Moreira, 2001.

⁵³Sobre a matiz protecionista, consultar: ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca, 2008.

⁵⁴Sobre a matiz protecionista, consultar, também: OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio, 2008.

fundamentada na própria ontologia do Direito do Trabalho afirma ser imprescindível, também no contexto moderno, a aplicação do princípio protetor, já que hoje, mais do que nunca, os trabalhadores enfrentam um mercado cada vez mais competitivo, mais desigual, onde a preocupação com o lucro e com a redução dos custos produtivos se faz imperiosa para o sucesso dos empregadores.

À medida que os sinais de transformação e crise do trabalho se tornam mais aparentes, crescem as propostas político-jurídicas de reforma do seu direito. Diante desse contexto, ganham destaque as tentativas de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas brasileiras.

Ana Virginia Moreira Gomes⁵⁵, comentando a crise do Direito do Trabalho, ensina que o referido ramo jurídico encontra-se com uma abundância de normas materiais que possuem, muitas vezes, vigência apenas formal e que se contrapõem a elementos trazidos pela própria realidade social à discussão jurídica: evolução tecnológica, globalização econômica, desemprego estrutural. Acrescenta, ainda, citada autora, a esse rol de contraposições, traços peculiares do Estado brasileiro com condições de trabalho heterogêneas, em um país de dimensões continentais, baixos salários, péssima distribuição de renda, baixo nível educacional etc.

Diante dessa situação, muitas soluções são propostas pelos juslaboristas, como a desregulamentação, a flexibilização das relações trabalhistas e o incentivo à negociação coletiva, dentre outras. Conforme esse entendimento, em linhas gerais, o Direito do Trabalho deveria limitar-se a garantir condições formais para que as partes pudessem negociar. Isso porque, ao tentar proteger, o Direito do Trabalho estaria desprotegendo ainda mais o obreiro, pelo que se questiona, inclusive, a própria aplicação do princípio protetor às relações de trabalho.

De acordo com as considerações feitas no tópico anterior, em um contexto de desemprego e busca de diminuição dos custos da produção, verifica-se que o princípio da proteção representa, ainda, um fator de prejuízo para as empresas por afetar-lhe a competitividade do mercado.

A fim de justificar a adoção de alternativas capazes de concretizar melhor os anseios do mercado de trabalho atual, fala-se também no elevado índice de encargos sociais que caracteriza o mercado brasileiro, que seria prejudicial às empresas, causando entre elas as mais variadas repercussões.

⁵⁵GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 13.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho, os seus cânones baseados na proteção ao trabalhador e as suas normas passam a ser vistos como ociosos, inaptos à regulação das modernas formas de trabalho. Expressões como, custo trabalhista, risco trabalhista, passivo trabalhista são cada vez mais utilizadas para demonstrar os entraves trazidos pelo Direito do Trabalho à maior lucratividade e ao desenvolvimento.

Diante de todo o exposto, e segundo os autores aqui estudados, os empregadores reclamam da rigidez e da burocracia do ordenamento laboral atual, requerendo um Direito do Trabalho mais flexível, que permita a adequação setorial de suas normas.

3.2 Perspectivas flexibilizadoras

O fenômeno precípua que impulsiona todas essas discussões acerca da transformação, ou mesmo do fim do Direito do Trabalho, é que, se no início do século passado o desenvolvimento econômico produzia novos postos de trabalho hoje, ao que parece, somente se pode afirmar que as inovações tecnológicas, incrementando a produtividade, acarretam a diminuição da importância do trabalho.

O desemprego constitui uma das facetas mais visíveis da globalização. Um problema compartilhado pelos países subdesenvolvidos e pelos países ricos. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, da força de trabalho global, cerca de 3 bilhões de pessoas, 25% a 30% estão subempregadas, enquanto que 140 milhões de trabalhadores, totalmente desempregados⁵⁶.

Nesse cenário, ganha bastante evidência a concepção de um ordenamento jurídico-trabalhista flexibilizado, ante a inexorável e inevitável adaptação do país aos padrões impostos pela concorrência internacional. Isso porque o Direito do Trabalho é considerado rígido e caracteriza-se pela intervenção exacerbada do Estado, insuscetível de viabilizar uma regulamentação do trabalho capaz de atender a dinâmica do mercado moderno.

A referida transmutação da economia mundial exige uma flexibilização nas relações de trabalho, com o escopo de buscar uma harmonização entre os interesses empresariais e os interesses dos trabalhadores. A razão de ser dessa tendência é que o processo produtivo não mais criaria um número suficiente de postos de trabalho por tempo indeterminado e por jornada completa e as normas que garantem a proteção da

⁵⁶GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 124.

relação de trabalho constituiriam obstáculos para a manutenção dos empregos e para seus fomentos.

Para os liberais, o objetivo da flexibilização das relações de trabalho no contexto atual de globalização da economia e de crises de oferta de empregos, é evitar a extinção das empresas e, conseqüentemente, reduzir a taxa de desempregos, melhorando as condições sócio-econômicas dos trabalhadores.

O grande argumento dos liberais é a dificuldade de gestão empresarial e o crescimento econômico diante do excesso de encargos trabalhistas. Sob essa perspectiva, são apresentadas algumas alternativas, como a precarização dos contratos de trabalho por intermédio da terceirização, do aumento da jornada de trabalho, da diminuição dos salários, da contratação temporária, da ênfase ao negociado sobre o legislado e até da desregulamentação.

Referidas alternativas flexibilizantes tem fundamento no fato de que, no regime capitalista, o Direito do Trabalho tem condicionamentos econômicos e constitui uma peça essencial na engrenagem do sistema produtivo, não podendo, por isso, favorecer somente ao trabalhador.

Diante de todo o panorama aqui delineado, o presente capítulo volta-se à análise das perspectivas flexibilizadoras, reflexos da crise do princípio protetor e dos cânones preconizados pelo Direito do Trabalho em sua gênese.

3.2.1 Flexibilização

Os desafios que assolam o Direito do Trabalho e os seus fundamentos de proteção ao trabalhador vêm ocasionando várias alterações nesse ramo do conhecimento jurídico, com a regulação de situações atípicas para permitir a convivência de princípios aparentemente conflitantes, como os princípios da proteção e da autonomia da vontade.

Assim, a flexibilização aparece como principal estratégia de conciliação e adaptação do modelo produtivo às condições impostas pela economia, levando à precarização das condições de trabalho.

De acordo com Ana Virgínia Moreira Gomes⁵⁷:

O conceito de flexibilização não pode ser facilmente analisado, apenas como uma série de medidas inevitáveis e necessárias ao combate ao desemprego

⁵⁷GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 127.

[...] A flexibilização, apontada por vezes como uma solução para o problema da falta de emprego, não compreende apenas essa definição. Mais que isso, corporifica uma estratégia empresarial com o fim de adaptar o modelo de produção à alta tecnologia adotada nas fábricas e à competição em um mercado global.

Flexibilizar, de acordo com Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira⁵⁸, consiste em adaptar as normas existentes, face à situação econômica mundial em crise e à intensa concorrência. Mediante a flexibilização, preconiza-se a redução de vantagens e direitos, permitindo que o empregador, diminuindo custos, obtenha sucesso no cenário competitivo.

Dita estratégia também pode ser entendida como conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito do Trabalho de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa necessárias de pronto ajustamento.

Faz-se importante ressaltar que a flexibilização das normas trabalhistas não se exaure ou traduz a totalidade do fenômeno da flexibilização, que é bem mais abrangente, compreendendo estratégias políticas, econômicas e sociais e não apenas jurídicas.

O grande objetivo da flexibilização, na perspectiva jurídico-trabalhista seria, portanto, solucionar os problemas enfrentados por empregados e empregadores, proporcionando uma alteração qualitativa das normas laborais, sem o propósito de eliminá-las. Pretende-se a constituição de um ordenamento flexível, apto a se adaptar às exigências empresariais e econômicas, gerando novos postos de trabalho. Prioriza-se a negociação entre os atores sociais, mesmo ao estabelecerem condições de trabalho menos favoráveis do que as já existentes pelas normas protetoras.

O fenômeno choca-se com a rigidez nas relações de trabalho, mas não constitui uma estratégia empresarial que conduz ao fim do Direito do Trabalho. O principal embate é entre rigidez e adaptação, mas sem que se negue a concepção social do trabalho, sem ameaçar a existência do Direito Laboral.

O fenômeno ora analisado não possui aceitação unânime na doutrina, como explica Arion Sayão Romita⁵⁹. A corrente favorável à flexibilização admite que esse tipo de alteração na legislação trabalhista traz benefícios à sociedade, podendo aumentar

⁵⁸OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Protecionismo e liberalismo na crise do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 32, jan/jun. 2008. p. 222.

⁵⁹ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003. p. 63-71.

o número de empregados e permitir que as empresas se ajustem, sem custos adicionais, as exigências da nova realidade econômica.

Para os opositores, a flexibilização deve ser impedida, porque a legislação trabalhista já se mostra suficientemente flexível, sendo que aumentar a dose de flexibilidade causaria prejuízos aos trabalhadores. A situação de hipossuficiência dos obreiros exigiria uma precisa regulação por via legislativa, mediante normas imperativas que só admitiriam derrogação *in melius*, jamais em sentido oposto.

A corrente moderada reconhece o extremo que permeia as outras duas posições, mostrando excessos que devem ser evitados. Isso porque um mínimo de garantias deve continuar sendo assegurado por lei aos trabalhadores. A flexibilização há de ser admitida, embora se reconheça que os condicionamentos econômicos e técnicos não podem ir além de certos limites sociais, políticos, sindicais e jurídicos.

Independentemente da corrente seguida, é imperioso reconhecer que a flexibilização só deveria ser adotada em casos excepcionais, sobretudo nas hipóteses em que fosse necessária para a manutenção da pessoa jurídica, tendo em vista que a sua extinção, em último caso, seria ainda mais prejudicial para os empregados.

3.2.2 Desregulamentação

A desregulamentação constitui postura mais extremada do que a flexibilização, porque pretende a retirada de regulamentação, delegando para a autonomia privada o estabelecimento das condições de trabalho e sua distribuição.

Consubstancia-se na total ausência do Estado no disciplinamento das relações de trabalho, cabendo à esfera coletiva, principalmente, a atuação segundo o princípio da liberdade sindical e das representações de trabalhadores.

A precarização ou desregulamentação age no âmbito externo da contratação, uma vez que não assegura qualquer direito ou vantagem estabelecida no contrato que, por essa razão, é chamado de precário.

O fundamento da adoção de tal posicionamento estaria no fato de que a proteção ao trabalhador, pelo emprego das normas estatais, teria se mostrado insuficiente ou mesmo ineficiente. Segundo essa vertente, o mercado seria capaz de funcionar melhor sem a interferência tão incisiva do Direito.

Vólia Bomfim⁶⁰ leciona que não se pode confundir os institutos da flexibilização e da desregulamentação, explicando que enquanto na flexibilização se ameniza os efeitos rígidos da lei, permitindo exceções em casos especiais, na desregulamentação é retirada toda proteção normativa concedida pelo Estado ao trabalhador. Assim, apesar de alguns autores não identificarem essa distinção, a doutrinadora defende que

A desregulamentação pressupõe a ausência do estado (estado mínimo), revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação da vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, seja de forma individual ou coletiva. A flexibilização pressupõe intervenção estatal, mais ou menos intensa, para proteção dos direitos do trabalhador, mesmo que apenas para garantia dos direitos básicos. Na flexibilização, um núcleo de normas de ordem pública permanece intangível, pois sem estas não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade, sendo fundamental a manutenção do Estado Social.

A desregulamentação opõe-se a qualquer mecanismo de garantia legal. A própria legitimidade do Direito do Trabalho é negada, tomando-se o protecionismo como violação da autonomia dos atores sociais, e tal, além de ser economicamente ineficaz, atenta contra a liberdade dos indivíduos.

Sem as regras e os princípios que regulam a relação de trabalho, tanto no plano individual, quanto no coletivo, restaria garantida a existência de um mercado de trabalho livre. Todas as medidas perseguidas na flexibilidade do modelo produtivo seriam introduzidas pelos próprios atores sociais sem a interferência do Direito, nem ao menos no tocante à exigência da negociação coletiva, enfim, uma situação de anomia.

De acordo com essa tendência, ressuscitar-se-ia, no mundo do trabalho, um contrato que já se tornou raro até no Direito Civil, exigindo-se unicamente forma legal, capacidade das partes e objeto lícito; uma relação movida só pela vontade individual e que desconhece a discrepância entre os poderes materiais de cada parte, que poderia levar à completa barbárie no mundo do trabalho, diante da busca insana pela lucratividade e pelo desenvolvimento.

3.3 Modelos de flexibilização adotados no ordenamento jurídico brasileiro

⁶⁰CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 42 – 52.

Para enfrentar os problemas que o modelo econômico e produtivo têm ocasionado, sobretudo, em relação ao mercado de trabalho e à oferta de empregos, visando conciliar os interesses dos empregadores e dos empregados, as leis brasileiras têm autorizado, cada vez mais, outras hipóteses de flexibilização, além daquelas previstas na Constituição Federal de 1988, quando a Carta Magna, no art. 7º, incisos VI e XIII permite a alteração salarial e de jornada de trabalho, respectivamente, através de negociações ou acordos coletivos.

Tais medidas têm sido adotadas por meio de acordo entre as partes, como é o caso do acordo de compensação de jornada (art. 7º, XIII, CF/88 c/c Súmula n.º 85, I e II, do TST), ou mediante opção do empregado, apenas com a chancela sindical, como acontece no contrato por tempo parcial – art. 58-A, § 2º da CLT e na suspensão do contrato para curso – art. 476-A da CLT.

Outra medida de flexibilização é a redução ou revogação de benesses, como ocorreu com a natureza salarial de algumas utilidades (art. 458, § 2º da CLT) e a redução do FGTS para aprendizes (art. 15, §7º, da Lei n.º 8.036/90), com a possibilidade de descontos no salário em virtude de empréstimo bancário.

Conforme elucida Vólia Bomfim Cassar⁶¹, apesar das medidas de flexibilização adotadas atualmente, verifica-se que a legislação trabalhista há tempos já vem apresentando sinais de flexibilização, de acordo com os seguintes exemplos:

- a) possibilidade de redução dos salários por negociação coletiva (Lei n.º 4.923/62);
- b) Criação do sistema do FGTS, pela Lei n.º 5.107/66, em substituição à indenização do tempo de serviço prevista no art. 478 da CLT e que acarretava a renúncia à estabilidade decenal;
- c) Revogação das normas protetivas do trabalho da mulher, permitindo o trabalho perigoso, insalubre e noturno;
- d) Criação de mais hipóteses de contrato determinado com a alteração ocorrida no art. 443 da CLT, através do Decreto Lei n.º 229/67, que lhe acrescentou todo o parágrafo segundo;
- e) Autorização da terceirização de trabalhadores para contratação temporária, na forma da Lei n.º 6.019/74, A CLT, até então, só previa uma modalidade de terceirização (art. 455 da CLT);
- f) Programa de alimentação do trabalhador afastando a natureza salarial da alimentação in natura ou equivalente, fornecida pelo empregador – Lei n.º 6.321/76;
- g) Imposição da terceirização ao vigilante, na forma da lei n.º 7.102/83;
- h) Modificação do conceito de empregado de confiança para fins de exclusão do capítulo “da duração do trabalho”;
- i) Autorização constitucional para redução dos salários através de convenção e acordo coletivo – art. 7º, IV, da CF/88;

⁶¹CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 59-62.

- j) Adoção do regime de trabalho por tempo parcial, isto é, até 25 horas semanais, com a possibilidade expressa na lei de redução do salário durante o contrato de trabalho – art. 59, parágrafo segundo, da CLT;
- k) Criação do banco de horas que é uma espécie de acordo de compensação de jornada, variável ou fixo, com possibilidade de compensação máxima de um ano – art. 59, parágrafo segundo da CLT;
- l) Possibilidade da ampliação da jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento quando autorizada por negociação coletiva – art. 7º, XVI, da CF/88;
- m) Autorização, mediante acordo entre as partes e desde que notificado o sindicato, da habitação do rural não ter natureza salarial – art. 9º, parágrafo 5º, da Lei n.º 5.889/73;
- n) Criação do contrato provisório para estímulo a novos empregos – Lei n.º 9.601/98;
- o) Ampliação das hipóteses de terceirização pela jurisprudência, com relativização do conceito de subordinação (direta e indireta) – Súmula n.º 331 do TST;
- p) Redução das hipóteses de salário utilidade – art. 458, parágrafo 2º da CLT;
- q) Suspensão do contrato de trabalho para realização de curso – art. 476-A da CLT;
- r) Limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho e proibição de dissídio de natureza econômica unilateral – EC 45/04;
- s) Lei beneficiando microempresas com isenção de controle de ponto, de livro de inspeção, contratação facultativa de aprendizes, descaracterização das horas *in itinere* etc;
- t) Limitação da integração de gorjetas ao salário – Súmula n.º 354 do TST, restringindo a interpretação do art. 457 da CLT;
- u) Autorização de transação e renúncia de direitos trabalhistas, durante ou após a extinção do contrato, nas Comissões de Conciliação Prévia – art. 625-E da CLT, entre outras medidas.

Nessa linha é importante ressaltar que o grande fundamento das tendências flexibilizadoras é o incentivo à criação de novos postos de emprego ou mesmo à manutenção daqueles já existentes, diante dos percalços que podem ser originados pelas variantes econômicas, principalmente quanto à manutenção das empresas em dadas situações de crise econômica.

Impende destacar, no entanto, que as aludidas medidas podem acarretar consequências gravosas aos empregados, acarretando, muitas vezes, a redução dos seus direitos trabalhistas e dando ensejo à prática de fraudes.

No caso do trabalho por tempo determinado ou do trabalho temporário, também chamado de terceirização, por exemplo, é patente a insegurança e a falta de elos entre a empresa e o empregado, afastando qualquer possibilidade de investimento na qualificação dos trabalhadores e afetando o comprometimento deles com as finalidades da empresa, conforme o escólio de Ana Virginia Moreira Gomes⁶².

⁶²GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 151.

O trabalho parcial, também amplamente utilizado, mostra-se uma opção interessante apenas para aqueles trabalhadores que não buscam um emprego com uma jornada completa – estudantes, mães, aposentados. Nesses casos, o empregado também pode se beneficiar da flexibilidade da contratação. Ocorre que para um trabalhador que depende de uma renda específica para sobreviver e sustentar sua família, a redução da jornada significa, tão somente, o único caminho viável para que o obreiro continue ocupando um posto de trabalho e mantenha-se fora do rol de desempregados.

Diante das considerações ora apresentadas, resta questionável a flexibilização que se pretende adotar no ordenamento jurídico, fundamentada apenas na geração de postos de trabalho, sem a preocupação de analisar se os empregos gerados são capazes de propiciar ao trabalhador uma ocupação digna da qual o obreiro possa retirar, ao menos, o sustento próprio e de sua família.

É importante perceber, também, que a produtividade e a qualificação do trabalhador são aspectos bem mais importantes para a competitividade das empresas quando comparados com o custo que representam esses trabalhadores, e que os baixos salários não conduzem o trabalhador produtivo e qualificado para os novos modelos de produção exigidos atualmente.

3.4 Experiências no direito comparado

A principal experiência no que diz respeito à implementação de modelos de flexibilização, buscando soluções mais amenas para as crises econômicas apresentadas, diante das exigências do capitalismo e da globalização, foi posta em prática na Dinamarca, França e Espanha, sendo conhecida como *flexissegurança* ou *flexsecurity*.

Em que pesem as semelhanças de nomenclatura e em relação a alguns institutos adotados, o modelo não se confunde com a flexibilização em comento no presente trabalho monográfico ou com a que se pretende aplicar no Brasil, sendo uma combinação de flexibilidade com segurança, segundo explica Pinho Pedreira⁶³.

A flexissegurança repousa sobre uma relação triangular, embasada em um mercado flexível, pela desregulamentação das regras trabalhistas; sistemas de indenização generosos proporcionados por um Estado Social; e uma política estatal de

⁶³ PEDREIRA, Pinho. Um novo modelo social: a flexissegurança. **Revista Ltr.** Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, vol. 69, n.º 6, São Paulo. Jun. de 2005. p. 645.

ativação do mercado de trabalho por intermédio do oferecimento, pelo Estado, de cursos de qualificação e métodos de motivação, objetivando a procura de novos empregos.

Apesar de se afigurar mais completa do que o sistema pretendido no Brasil, onde se objetiva meramente atingir as normas trabalhistas e fazer imperar o negociado sobre o legislado, o modelo de flexissegurança merece atenção especial em alguns pontos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) defendeu, durante a 8ª Reunião Regional Européia da OIT, realizada no início de 2009, que o modelo de flexissegurança deveria ser incluído num conjunto ainda mais vasto de medidas para enfrentar a instabilidade econômica e social, advertindo que, no atual cenário de crise, é fundamental reforçar a componente relativa à segurança.

A OIT destacou, ainda, que para garantir empresas competitivas em mercados de trabalho cada vez mais flexíveis é preciso criar condições para que os trabalhadores aceitem uma maior mobilidade, bem como assegurar que se adaptem a modelos de emprego que impliquem uma maior flexibilidade.

No entender da OIT, isso seria possível através de diversos apoios, nomeadamente a formação que facilite o regresso ao emprego, respeito pelas leis laborais e pela negociação coletiva.

A OIT advertiu também que na base da flexissegurança tem de estar um diálogo eficaz entre o Governo, sindicatos e patrões sobre todas as decisões políticas, com o objetivo de melhorar a competitividade e garantir a inclusão social. No atual cenário de crise, a abordagem sobre a flexissegurança necessita de assegurar maior segurança a todos os trabalhadores, sobretudo aos que desempenham formas menos tradicionais de trabalho ou que perderam o emprego.

Os especialistas reunidos em Lisboa reconheceram que, até 2006, a aplicação de variados modelos de flexissegurança em diversos países da Europa provocou um crescimento impressionante do trabalho temporário ou a tempo parcial, sem garantir, muitas vezes, a adequada segurança ao trabalhador. No entanto, ressaltaram que em alguns casos, como os da Áustria ou Luxemburgo, o sistema permitiu que mais de 50 por cento dos contratados a prazo passassem, posteriormente, ao quadro das empresas onde antes trabalhavam a termo⁶⁴.

⁶⁴ OIT aponta a flexissegurança como um dos caminhos para sair da crise. TSF Rádio Notícias. 12 de fev. de 2009. Disponível em: http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Portugal/Interior.aspx?content_id=1143640. Acesso em: 15 dez. 2010.

Perfilhando os ensinamentos trazidos por Vólia Bomfim⁶⁵, o modelo citado deveria servir de exemplo para os demais países, uma vez que não se pode pretender a reforma ou a desregulamentação das leis trabalhistas, sem antes repensar o conjunto do sistema de proteção social público e de política de emprego.

Um mercado flexível, regido pelas leis de mercado, só é possível num país em que as taxas de desemprego sejam pequenas e que adote medidas protetivas para amparar e capacitar o trabalhador desempregado, visando e buscando a sua recolocação no mercado.

⁶⁵CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 53.

4 EM DEFESA DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR, DA JUSTIÇA SOCIAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1 Considerações gerais

O Direito do Trabalho tem três características que reclamam uma dogmática própria e o diferenciam do Direito Civil. A uma, é um Direito de recomposição social e econômica: existe basicamente para medir e reequilibrar o secular conflito entre capital e trabalho (cujas existência é insofismável, ainda que se refutem os demais pressupostos do pensamento marxista). A duas, é um Direito essencialmente tuitivo (ao contrário do Direito Civil, que é apenas acidentalmente tuitivo). A três, é um Direito de blindagem: resguarda a dignidade humana ao regular a mais visível das projeções da personalidade do homem – o seu trabalho, antepondo a última barreira à mercantilização desarrazoada e banal da mão-de-obra.

Não se pode, portanto, reconduzi-lo pura e simplesmente, sob quaisquer pretextos à dogmática *jus civilista*, sendo imprescindível a manutenção do caráter protetivo que, aliás, é elemento conceitual desse compartimento do conhecimento jurídico. Ademais, mesmo no Direito Civil, percebe-se uma modificação de conotação para uma posição voltada à eticidade e à socialização, como se observa no Código Civil de 2002, num processo que se denomina de publicização do direito privado. A mesma proteção é conferida ao consumidor, no ordenamento consumerista, face à sua hipossuficiência nas relações de consumo. Assim, como se pode conceber a retirada do caráter tuitivo do Direito do Trabalho, que ontologicamente possui essa característica?

À diferença de outros ramos do saber jurídico, a seara do Direito do Trabalho envolve um objeto útil indissociável da própria personalidade humana: a força do trabalho humano.

Como elucida Guilherme Guimarães Feliciano⁶⁶:

[...] o princípio da proteção e os seus consectários doutrinários concernem a própria natureza da relação de emprego, distinguindo-a ontológica e axiologicamente das demais relações contratuais ou obrigacionais. Tal imanência confere a relação de emprego uma inarredável singularidade, de ordem científica e dogmática. E a especialidade não decorre apenas da intensidade com que os elementos personalíssimos se apresentam nas relações de emprego, mas também – e sobretudo – daquela condição

⁶⁶FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 916, 5 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>>. Acesso em: 21 jun. 2010.

ontológica de especial vulnerabilidade do contraente/empregado – em seus atributos da personalidade, que é da essência mesma do contrato de trabalho (subordinação jurídica), não o sendo em quaisquer outros.

Busca-se, no presente capítulo, fundamentar a importância da manutenção do princípio protetor como direcionamento maior do ordenamento jurídico laboral e mais ainda como direito fundamental dos trabalhadores. Destaca-se o importante papel da intervenção do Estado na relação de trabalho para amenizar o desequilíbrio material existente entre empregado e empregador, mediante o princípio da proteção, desconstituindo os principais argumentos dos adeptos da flexibilização do Direito do Trabalho.

4.2 A flexibilidade como ferramenta já inserida na legislação trabalhista

O estudo realizado no presente trabalho apontou as principais modificações legislativas, na seara trabalhista, para inserção de preceitos flexibilizadores dos direitos laborais, como restou evidenciado no terceiro capítulo.

De todo o exposto, pôde-se perceber que a Consolidação das Leis do Trabalho não se mostra tão desatualizada como sustentam os adeptos à flexibilização. Ao contrário, já há muito tempo a CLT e a Constituição Federal dão sinais de mudança. O que se deve evitar é o exagero de se flexibilizar mais do que o mercado permite, desamparando, por completo, a classe trabalhadora, sob a perspectiva de geração de novos empregos.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), com dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e também da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) promoveu uma análise acerca da flexibilidade já existente no mercado de trabalho brasileiro⁶⁷.

Segundo o levantamento, dos 61,12 milhões de vínculos de trabalho existentes no ano de 2009, 19,92 milhões foram rompidos até 31 de dezembro, o que representa 32,6% do total. Dos vínculos encerrados em 2009, no entanto, 7,30 milhões voltaram a ficar ativos no último dia do ano.

⁶⁷ FROUFE, Célia. **Lupi critica empresários que querem a flexibilização do mercado de trabalho**. O Estadão. São Paulo, 17 dez. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+brasil,lupi-critica-empresarios-que-querem-a-flexibilizacao-do-mercado-de-trabalho,48067,0.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2011.

Ano a ano, a rotatividade dos vínculos foi de 34,3% em 2007; de 37,5%, em 2008 e de 36% em 2009. Considerando os números de transferências, aposentadorias, falecimentos e desligamentos voluntários, esses percentuais sobem, respectivamente, para 46,8%, 52,5% e 49,4%.

De 2003 a 2009, conforme o documento, o total de vínculos no ano (total de vínculos ativos em 31 de dezembro mais total de desligamentos) cresceu 49,35%, o equivalente ao aumento de 20,2 milhões de vínculos – de 40,9 milhões em 2002 para 61,12 em 2009.

Os desligamentos com menos de seis meses de duração superaram 40% do total de vínculos desligados a cada ano e cerca de metade desses desligamentos não atingiram três meses de duração.

Percebe-se, pelos números ora apresentados, que a flexibilidade do mercado de trabalho é intensa, quando analisada a partir do tempo de emprego. Assim, segundo o estudo, de 76% a 79% dos desligamentos não tiveram sequer dois anos de duração, o que comprova que quase inexistem restrições à demissão no Brasil.

A legislação trabalhista é tão flexível que circularam 20 milhões de vínculos de emprego, conforme a pesquisa em comento. Ora, se fosse tão caro demitir, com certeza haveria menos demissões.

A partir das constatações aqui realizadas, a legislação trabalhista brasileira apresenta dois problemas fundamentais: deixar de diferenciar os trabalhadores vulneráveis e dependentes, daqueles que não precisam de uma rede de proteção tão rígida, e não abarcar soluções e regramentos para as novas relações de trabalho, surgidas com a globalização e o aumento da tecnologia.

A legislação parte do princípio de que todos os empregados são hipossuficientes (vulneráveis e dependentes), a tal ponto de não terem capacidade de negociar nada em um contrato de trabalho, inexistindo, praticamente, possibilidade de manifestação volitiva do trabalhador individualmente considerado. Assim, confere aos empregados de nível mais elevado uma proteção que se afigura quase como desproporcional à sua capacidade de negociação e ao seu valor no mercado de trabalho.

No entanto, como a maioria da força de trabalho brasileira ainda é composta por trabalhadores de baixa qualificação profissional, baixa escolaridade e, por essas razões, vulneráveis, seja no aspecto econômico ou quanto à subordinação, a proteção da lei mostra-se adequada e razoável, proporcionando um equilíbrio de forças indispensável.

Assim, observa-se que a legislação precisa adequar-se, o mais rápido possível, aos novos modelos de trabalho originados com a globalização e a tecnologia, diante da grande massa de trabalhadores que continua alheia à proteção, em razão de estar submetida às mais recentes formas de relação de trabalho. Tal assertiva, entretanto, não pode ser feita quanto aos aspectos tutelares existentes.

Isso porque, apesar de apresentar as referidas imperfeições no aspecto de proteção, a legislação brasileira mostra-se uma das mais exuberantes do mundo, albergando os direitos trabalhistas em ambiência constitucional e na legislação infraconstitucional própria.

O caráter protetivo das leis trabalhistas está, assim, perfeitamente adequado à realidade do trabalhador brasileiro, até os dias atuais, e é uma forma de proporcionar aos empregados uma paridade jurídica em relação aos empregadores, para que sejam assegurados os direitos trabalhistas e para que o trabalhador possa desempenhar suas atividades, inserido numa relação de trabalho digna.

4.3 Alto custo do trabalho no Brasil?

Parte daqueles que advogam o aprofundamento da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, o fazem usando como principal justificativa o suposto valor anticompetitivo da força de trabalho brasileira, considerando os custos das contratações e das demissões. Argumentam, inclusive, que esse fator explicaria características do mercado brasileiro como o desemprego, a informalização etc. Fala-se, ainda, da excessiva parcela de rígidos encargos sociais que estaria na composição dos salários, tornando a remuneração muito cara para as empresas.

Diante do quadro ora apresentado, segundo Gustavo Antônio das Neves Bezerra⁶⁸, estabelece-se uma associação direta entre rigidez legislativa, valor da força de trabalho, desvantagens comparativas na economia global e, muitas vezes, baixo nível de crescimento econômico.

Todavia, é importa observar que os salários, no Brasil, já estão sujeitos a negociações coletivas, dotadas de prerrogativas de reduzir o seu valor total durante o período de vigência do acordo ou convenção coletiva. As parcelas fixas dos encargos

⁶⁸BEZERRA, Gustavo Antônio das Neves. **Normas trabalhistas e modelo de desenvolvimento no Brasil contemporâneo**: um capitalismo de medo? Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. p. 70.

são proporcionais aos salários, já passíveis de redução. Isso dá margem legal para que as empresas adaptem seus custos com a força de trabalho às suas conveniências conjunturais. Portanto, mesmo que não se negocie os encargos diretamente, é possível reduzi-los na prática.

Quanto aos altos custos para a demissão no Brasil, alega-se que essa característica diminuiria a dinamicidade da alocação da força do trabalho no país, cujos produtos seriam o desemprego e a desobediência às leis trabalhistas.

A análise comparativa entre os custos da demissão no Brasil e esses mesmos custos em outros países da América Latina, permite concluir que no mercado de trabalho brasileiro esse valor é muito inferior à média, ficando abaixo, inclusive, do Chile e do México, países usualmente utilizados como exemplos de economias desreguladas. Os custos de demissão de um trabalhador com três anos de serviço seriam equivalentes, em dias pagos como indenização, a 186 no México, 180 no Chile, 145 na Argentina e apenas 90 dias no Brasil⁶⁹.

Reforçando a constatação do baixo custo da demissão no Brasil, encontra-se o estudo apresentado em tópico anterior, uma vez analisado o alto índice de demissões e de contratos com pequena duração no mercado brasileiro. Ora, se fosse tão elevado o custo das demissões no Brasil, porque os empresários insistiriam em demitir tanto?

4.4 Relação necessária entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos

Não há dificuldade em compreender que o Direito do Trabalho é um direito fundamental, visto que tangencia a essência da consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito traduzidos por intermédio do valor da dignidade da pessoa humana.

O alcance da dignidade por cada cidadão pressupõe do Estado políticas de acesso a instrumentos que propiciem e facilitem a consecução e concretização de tal valor. Isto é, sem a intervenção estatal, dificilmente os cidadãos conquistarão esta tal dignidade, buscada por todas as nações e expressa por todo o corpo da Constituição pátria.

⁶⁹BEZERRA, Gustavo Antônio das Neves. **Normas trabalhistas e modelo de desenvolvimento no Brasil contemporâneo**: um capitalismo de medo? Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. p. 73.

Apesar de o trabalho ser um direito e garantia fundamental, vê-se, na prática, uma extrema dificuldade de aplicação de tal direito, tendo em vista a crescente desigualdade entre as classes e a pressão daqueles que detém os meios de produção sobre a classe trabalhadora. Nesse cenário, os institutos protetores trazidos pelo Direito do Trabalho são maculados por práticas desarrazoadas em que, frequentemente, tenta-se burlar o texto legal, notadamente a partir dos anos 90⁷⁰.

Esses mecanismos que falam de flexibilização, desestatização, desregulamentação, enfim, de um distanciamento da ingerência estatal da relação entre empregado e empregador, pregam, em linhas gerais, a prevalência da autonomia da vontade entre as partes, num nítido processo de desestruturação, desregulamentação e destituição do trabalhador em relação ao que foi conquistado ao longo de décadas de luta, desprestigiando o primado do trabalho e privilegiando as incoerências que só o sistema capitalista é capaz de albergar.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho, mais do que antes, deve estar inserido de modo profundo e atuante na seara dos Direitos Sociais: pela política de prevalência do interesse público, com o objetivo de representar o interesse da sociedade frente aos interesses particulares dos grupos. Mas o que se percebe, facilmente, é que o empenho desses grupos consubstancia-se em garantir uma determinada diretriz sócio-econômica, que se coadune com seu objetivo principal: a manutenção do *status quo* vigente, patrocinada pela política neoliberal.

No que diz respeito aos princípios constitucionais do trabalho é de se ver que a matriz neoliberal tenta retirar-lhes o real significado, sobrepondo o lucro e o valor econômico ao valor-trabalho, em detrimento do próprio ser humano.

Assim, princípios como o da justiça social e o da valorização do trabalho são lidos à luz da reserva do possível e relegados a segundo plano. O discurso neoliberal impõe a mentalidade de que o Poder Público só pode se ocupar de tais valores depois de cumprida toda a agenda econômica e garantida a ajuda e o financiamento às empresas, sob o discurso falacioso de que a proteção dos empreendimentos gera, por si só, a consequente proteção dos obreiros⁷¹.

⁷⁰MARQUES, Ana Maria Almeida. **Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano**. Revista Jurídica, Brasília, v.10, n. 91, p. 01-31, jun./set.,2008. Disponível em: <www.planalto.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 14 jun. 2010.

⁷¹MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O Direito do trabalho como instrumento de efetividade da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.49, n.79, p. 149-162, jan-jun.2009.

Nesse ideário, o princípio mais abalado é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois há uma consideração de que o referido postulado estaria garantido quando garantidos estivessem a integridade física e psíquica da pessoa e a afirmação dos seus direitos de personalidade. Há, evidentemente, um desprezo à dignidade social da pessoa humana ao se desconsiderar a responsabilidade do Estado pela inserção social do homem e, em especial, do trabalhador, como ser integrante da comunidade.

Nesse sentido, percebe-se que o Direito do Trabalho, na sua índole protecionista, é um dos grandes concretizadores do princípio da dignidade ao estancar a perversidade da liberdade de trabalho e desigualdade econômica com medidas protetivas irrenunciáveis. O ideal de repensar o princípio da proteção, com vistas a ratificar seu caráter protetivo, reside juridicamente no princípio da dignidade humana que, como demonstrado, na qualidade de princípio, vincula os intérpretes, devendo ser manejado a par da racionalidade ponderativa.

4.5 Flexissegurança: um caminho menos árduo para se atingir a flexibilidade no mercado de trabalho

A recente crise econômica global, delineada durante todo o presente trabalho monográfico, traz à tona a discussão a respeito da suposta necessidade de assegurar-se uma maior flexibilidade aos mercados de trabalho, como forma de garantir-se maior competitividade aos empreendimentos econômicos, impondo-se aos trabalhadores uma maior mobilidade e modelos de emprego que impliquem maior flexibilidade. Mas questiona-se: até que ponto é possível conciliar flexibilidade para as empresas e segurança para os trabalhadores?

A ideia de flexibilização do mercado de trabalho, como forma de dar-se aos empreendimentos econômicos maior competitividade, e a retórica a respeito da necessidade de imprimir certa modernização ao Direito do Trabalho não são novas. Relativamente nova, talvez, seja essa categoria adotada para se falar em flexibilidade, importada da Europa, a flexissegurança ou *flexsecurity*, que consubstancia em si a ideia bastante óbvia de que a flexibilidade dos mercados de trabalho só pode ser concebida conjuntamente com a noção de segurança para o trabalhador, como contraponto à maior mobilidade que lhe é imposta como consequência de modelos de emprego que impliquem maior flexibilidade.

As questões que envolvem a temática da flexibilidade, assim, passam a ser pautadas, também, pela discussão sobre a qualidade das políticas de segurança social que são (ou devem ser) pensadas para proporcionar um suporte ao trabalhador, um apoio, especialmente, que lhe auxiliem nos momentos de desemprego, contribuindo, ainda, para a sua potencial empregabilidade, facilitando a capacitação dos obreiros para que o regresso do trabalhador ao mercado seja tarefa fácil.

Indispensável, também, é o diálogo entre os trabalhadores, os empregadores, os sindicatos e os governos, em um contexto de respeito às leis laborais e de fomento da negociação coletiva, sem prejuízo da reserva legal, num contexto de subsidiariedade.

O sistema da flexissegurança, adotado por alguns países da Europa, no entanto, apresenta imperfeições. Em última análise, percebe-se que a segurança, proposta pelo modelo, concentra-se em uma rede de proteção social, que é custeada por todos, inclusive pelos trabalhadores, que são os seus destinatários em potencial.

Da mesma forma, observa-se que o pensamento neoliberal, no modelo em comento, acaba por fugir da sua ideologia clássica de minimização do Estado, uma vez que impõe o crescimento da máquina estatal, para que possa arcar com um auxílio-desemprego mais generoso, tanto em termos de valores, quanto em tempo de cobertura, bem como com o treinamento dos trabalhadores.

Todavia, é inquestionável que o modelo europeu se preocupa em garantir, de alguma forma, inclusão das pessoas no mercado de trabalho, privilegiando, sempre, a vertente da segurança.

Nesse contexto, não se pode continuar idealizando a flexibilidade no campo da regulamentação do mercado de trabalho, como simples ferramenta direcionada à redução dos custos do despedimento dos trabalhadores. Tal ideário não se sustenta, sem que haja a necessária contrapartida aos trabalhadores, e para isso faz-se importante a intervenção estatal crescente. É preciso que a redução dos custos do despedimento, idealizada pelo patronato, seja acompanhada de concessões reais aos trabalhadores, de investimentos em benefícios sociais temporários (como o seguro-desemprego) e em planos e programas de capacitação e treinamento que produzam empregabilidade.

Não se nega a importância do fomento ao emprego. Mas não se pode, a pretexto de gerar novos empregos, sobrepor a flexibilidade ao ordenamento jurídico laboral, à segurança do trabalhador no próprio emprego, precarizando-o. O sentido mais genuíno do Direito do Trabalho não pode ser outro que não a tutela do trabalhador, especialmente em tempos de crise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o presente trabalho abordou-se, pormenorizadamente, o contexto de crises econômicas que permeiam o capitalismo globalizado atual, bem como a influência que as referidas crises possuem sobre o Direito do Trabalho, ramo do conhecimento jurídico intrinsecamente associado às mudanças pelas quais passam a economia, o mercado de trabalho e a sociedade.

Restou evidenciado também que o grande questionamento sobre o Direito do Trabalho reside na sua suposta inoperância para a solução dos problemas que surgem no mercado de trabalho, nos dias de hoje, seja pelo desemprego, pela falta de competitividade do mercado brasileiro, seja pelos encargos sociais onerosos que a relação de emprego gera para os empregadores. Enfim, discute-se que o Direito do Trabalho não seria capaz de proporcionar o crescimento econômico e a geração de emprego, nos moldes em que foi originado.

Não restam dúvidas que o mercado de trabalho moderno faz novas exigências. Novas formas de emprego surgem a cada dia. Os trabalhadores informais, alheios à proteção laboral, representam um número significativo da quantidade de pessoas ocupadas no país e, muito embora nos últimos anos o Brasil tenha passado por períodos de crescimento econômico nunca antes registrados, a quantidade de desempregados ainda assusta, sendo o grande problema da classe operária a falta ou a baixa qualificação profissional.

No entanto, também não há como negar que a atual realidade repete alguns problemas presentes no surgimento do Direito do Trabalho. O trabalhador, por exemplo, continua sendo explorado excessivamente, sobretudo diante das novas formas de relação de emprego.

A debilidade econômica do obreiro também é figura ainda marcante. Muito embora não se possa falar em hipossuficiência e vulnerabilidade de todos os trabalhadores, a esmagadora maioria deles ainda não possui uma condição que lhe favoreça à negociação das condições de trabalho, porque diante do desemprego e da exclusão social, muitos submetem-se a condições bem distantes daquelas estipuladas pela lei e pela Constituição Federal, no tocante às relações de trabalho.

Assim, enquanto uma minoria privilegiada de trabalhadores pode realizar acordos no momento da contratação ou até depois dele, para ajustar as condições do

trabalho às suas peculiaridades, em razão da qualificação e especialização profissional, a grande massa trabalhadora ficaria a mercê das condições estipuladas unilateralmente pelos empregadores, para fugir do desemprego e poder garantir, ao menos, o sustento próprio e da família.

As normas protecionistas, que representam normalmente mais vantagens econômicas aos empregados, implementam uma significativa política de redistribuição de renda que pode auxiliar no crescimento econômico, pois se mostra capaz de influenciar na capacidade de consumo ou mesmo no poder de compra.

Portanto, sustenta-se que, apesar das adaptações necessárias à regulamentação das novas formas de trabalho, bem como em atenção às nuances que o mercado de trabalho apresenta, a perspectiva futura do Direito do Trabalho pode e deve se coadunar com a sua ontologia originária de proteção ao ser humano.

Ademais, em um país onde existe uma profunda carência de políticas públicas para o combate à exclusão social, como o Brasil, o Direito do Trabalho surge como uma ferramenta importante para proporcionar o combate às desigualdades.

Desse modo, por todo o exposto verifica-se o importante papel do Direito do Trabalho quanto às ações afirmativas de combate à exclusão social, com a virtude de também incentivar o próprio crescimento da economia do país no mais correto caminho para assegurar desenvolvimento econômico com justiça social.

Ademais, é preciso defender a efetividade do Direito do Trabalho sem que haja a proliferação de relações de emprego nas quais, em verdade, há uma situação de rebaixamento de direitos, quer pela pura e simples informalidade, quer pela submissão a outras formas engenhosas de não reconhecimento de cidadania profissional, social e econômica a esses indivíduos.

O princípio da proteção não pode continuar sendo responsável pela inefetividade dos direitos trabalhistas, tampouco pela inibição da criação de empregos.

Outrossim, a flexibilização e a precarização não conseguem fomentar novos empregos ou mesmo melhorar o padrão salarial do empregado, tornando-se, concretamente, mera medida de redução dos custos, sem consideração do valor social do trabalho.

Nesse diapasão, é preciso reafirmar a importância da manutenção do caráter protecionista do Direito do Trabalho, mesmo em momentos de crises econômicas, direcionar a aplicação do princípio da proteção para aqueles trabalhadores realmente hipossuficientes, em posição de debilidade social e econômica, sendo necessário

redesenhar esse ramo do Direito direcionando-o para uma realidade heterogênea e plural, capaz de tutelar ainda que minimamente todos os trabalhadores, assegurando condições dignas de sobrevivência e, portanto, de desenvolvimento da pessoa humana em sua plenitude.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Larissa Costa. O princípio protetor como limite à flexibilização mediante negociação coletiva trabalhista. **Revista da ESMAT** 13. Ano 3. N. 3. Set. 2010.

AMORIM, Ivam Gerage. Cidadania e direito ao trabalho. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 4, p. 79-96, junho/2009.

ANTUNES, Ricardo. **De Vargas a Lula: caminhos e descaminhos da legislação trabalhista no Brasil**. Disponível em: <http://www4.fct.unesp.br/ceget/PEGADA72/Pegada7n2_20065Ricardo%20Antunes.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 5.ed.São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2011.

_____. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

BEZERRA, Gustavo Antônio das Neves. **Normas trabalhistas e modelo de desenvolvimento no Brasil contemporâneo: um capitalismo de medo?** Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

BUDÓ, Marília Denardin. **Flexibilização do direito do trabalho. E a justiça social?**. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/flexibilizacao-clt.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1177.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas do direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ltr, 2008.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma dogmática constitucionalmente adequada. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.916, 5 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>>. Acesso em: 21 jun. 2010.

FERRARI, Irany, et al. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2.ed.Rio de janeiro: Nova fronteira, 1986.

FROUFE, Célia. **Lupi critica empresários que querem a flexibilização do mercado de trabalho**. O Estadão. São Paulo, 17 dez. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+brasil,lupi-critica-empresarios-que-querem-a-flexibilizacao-do-mercado-de-trabalho,48067,0.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2011.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais**: em torno das normas principiologia da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARQUES, Ana Maria Almeida. Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano. **Revista Jurídica**, Brasília, v.10, n. 91, p. 01-31, jun./set.,2008. Disponível em: <www.planalto.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 14 jun. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetividade da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. In: **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.49, n.79, p. 149-162, jan-jun.2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33.ed.São Paulo: LTr, 2007.

OIT aponta a flexissegurança como um dos caminhos para sair da crise. TSF Rádio Notícias. Disponível em: <http://www.tsf.pt/PaginaInicial/Portugal/Interior.aspx?Content_id=1143640>. Acesso em: 15 dez. 2010.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Protecionismo e liberalismo na crise do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 32, p. 217-229, jan/jun. 2008.

_____. **Direito do trabalho e emancipação**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufcs.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32330/31550>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova face do direito do trabalho e a globalização. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, v.58, Ribeirão Preto: Nacional de Direito, ano 6, fev.2003.

PEDREIRA, Pinho. Um novo modelo social: a flexissegurança. **Revista Ltr**. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, vol. 69, n.º 6, São Paulo. Jun. 2005.

PLA RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo, LTr, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n.65, p.3-76, mai. 2003.